

가맹본부의 재무성과주장에 대한 규제 : 핵심쟁점과 개선방향

임영균*, 김경윤**

예상매출액을 포함한 재무성과는 가맹희망자나 가맹본부에게 매우 중요한 정보다. 만약 가맹본부가 허위·과장된 재무성과정보를 제공한다면 가맹희망자의 투자손실로 이어질 가능성이 높고 따라서 가맹사업법은 이러한 행위를 불법행위로 엄격히 금지하고 있다. 그럼에도 불구하고 허위·과장정보의 제공을 이유로 가맹점이 가맹본부에 대해 계약해지와 가맹금 반환을 요구하는 분쟁이 계속되고 있다.

2013년 8월 개정된 가맹사업법은 일정 규모 이상의 가맹본부로 하여금 예상매출액을 산정하여 가맹희망자와 가맹점사업자에게 문서로 제공하는 것을 의무화하고 있다. 가맹점사업자와 시민단체는 예상매출액 산정서 제공의 의무화 등이 포함된 개정법의 통과를 환영하고 있지만 가맹본부를 중심으로 한 업계의 반발이 크다.

본 논문은 개정법에서의 가맹본부의 예상매출액 산정서 제공 의무화를 포함하여 재무성과주장에 대한 규제가 가지고 있는 문제점을 분석하고 있다. 이를 위해 미국 FTC의 Franchise Rule에서 재무성과주장에 대한 규제가 어떻게 이루어지고 있는가를 소개하고 있고, 핵심 쟁점인 재무성과주장의 강제와 면책조항의 활용 제한을 판례와 함께 소개하고 있으며, 이를 개정법과 비교하여 몇 가지 제언을 하고 있다. 이는 향후 정부당국이 보다 합리적이고 수용가능한 방향으로 가맹사업법을 운용하는 데 기여할 것으로 기대된다.

주제어: 프랜차이즈, 재무성과주장, 예상매출액 산정서, 허위·과장정보, 면책조항, 완결조항

I. 머리말

가맹사업을 구매하고자 하는 가맹희망자의 입장에서 가장 관심을 가지는 정보는 자신의 투자에 의한 수익이 과연 얼마나 될 것인가이다. 가맹사업을 판매하고자 하는 가맹본부 역시 예상수익정보를 제공하는 것이 가맹희망자의 투자의사결정을 이끌어내는 데 가장 중요

하다는 것을 알고 있다. 하지만 대다수의 가맹본부는 가맹희망자에게 가맹사업의 예상수익을 공개적으로 주장하는 것을 꺼려한다. 심지어 상당수의 가맹본부와 판매중개인은 가맹사업의 판매과정에서 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요한 정보를 누락하는 등 불법적 행위를 서슴지 않는 것이 현실이다.

공정거래위원회(2013)에 의하면 지난 2003년

이 연구는 2014학년도 광운대학교 교내 학술연구비에 의해 지원되었음.

* 광운대학교 경영대학 교수(lyk5316@kw.ac.kr)

** 광운대학교 대학원 박사과정(homin21@paran.com)

부터 2012년까지 10년간 이루어진 가맹사업 분쟁조정 건수 3,454건 중 가맹계약해지 및 가맹금 반환 청구 건이 1,596건으로 약 절반을 차지하고 있으며, 그 주된 이유는 계약체결단계에서 가맹본부가 허위·과장되거나 불충분한 정보를 제공하였기 때문인 것으로 나타나고 있다. 비록 정확한 통계는 없으나, 한국공정거래조정원(2012)의 분쟁조정사례집을 보면, 허위·과장정보의 경우 예상매출액 등 예상수익과 관련된 조정건수가 대부분인 것으로 추정되고 있다.

2013년 8월 개정된 '가맹사업거래의 공정화에 관한 법률'(이하 개정법)은 가맹점사업자의 보호를 한층 강화하고 있다. 여기에는 종전과 달리 허위·과장정보제공에 대한 규제 강화, 특히 일정 규모 이상의 가맹본부로 하여금 예상매출액을 산정하여 가맹희망자와 가맹점사업자에게 문서로 제공하는 것을 의무화하고 있는 것이 포함된다. 예상매출액 산정서 제공의 의무화는 세계적으로 유례를 찾을 수 없는 규제이기 이를 두고 업계가 크게 당황하고 있으며 학계에서도 논란이 일고 있다.

본 연구는 개정법에서의 예상매출액 산정서 제공의 의무화를 계기로 가맹본부의 재무성과주장(financial performance representations)에 대한 규제가 가지고 있는 문제점을 분석하여 정부의 합리적인 규제 방향을 제시하는 데 목적이 있다. 이를 위해 본 연구는 다음과 같은 내용을 다루고 있다. 첫째, 우리나라에서의 재무성과주장과 관련된 개정법 상의 관련 조항을 살펴보고 있다. 법규 이외에도 공정거래위원회가 제시하고 있는 정보공개서 상의 예상매출 작성 지침도 검토하고 있다. 둘째, 외국의 규제 사례로 프랜차이즈 선진국인 미국

연방거래위원회(Federal Trade Commission, FTC)의 Franchise Rule(이하 Franchise Rule) 상의 재무성과주장 관련 조항을 살펴보고 있다. FTC의 정보공개서(Franchise Disclosure Document, 이하 FDD) 상의 Item 19는 예상매출을 포함하여 재무성과를 가맹본부가 주장하고자 하는 경우 반드시 지켜야 금지사항과 작성요령을 열거하고 있다. 셋째, 재무성과주장과 관련된 핵심 쟁점인 재무성과주장의 강제와 면책조항의 활용 제한을 판례와 함께 소개하고 있다. 모든 가맹본부가 재무성과주장과 관련된 정보를 반드시 가맹점사업자에게 제공하여야 한다는 강제론자와 이에 반대하는 선택론자의 입장이 비교되고 있으며, 계약체결 전 허위·과장정보의 제공이 이루어지지 않도록 가맹계약서 상의 완결조항에 대해 제한을 두어야 한다는 주장을 검토하고 있다. 마지막으로 우리나라의 개정법 및 정보공개서와 미국 Franchise Rule 및 FDD와의 비교를 통해 재무성과주장에 대한 보다 합리적인 규제 방향을 제시하고 있다.

II. 가맹본부의 재무성과주장에 대한 규제

가맹희망자의 투자의사결정은 가맹본부가 주장하는 재무성과에 의해 큰 영향을 받는다. 따라서 잘못된 가맹본부의 재무성과주장으로 부터 가맹희망자를 보호하기 위해서는 이에 대한 규제가 당연히 따라야 한다. 2013년 8월 13일 개정된 가맹사업법과 그 시행령, 그리고 현행 정보공개서 작성요령은 잘못된 재무성과

주장을 엄격히 금지하고 있다. 각각의 주요 내용을 기술하면 다음과 같다.

1. 가맹사업법 및 시행령 상의 규제

1.1 가맹본부의 허위·과장정보제공 금지

개정법은 가맹본부가 가맹희망자나 가맹점 사업자에게 허위·과장 정보나 기만적인 정보를 제공하지 못하도록 규제하고 있다. 개정법 제9조제1항은 (1)사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위(제1호, 행위), (2)계약의 체결·유지에 중대한 영향을 미치는 사실을 은폐하거나 축소하는 방법으로 정보를 제공하는 행위(제2호, 기만적인 정보제공행위)를 하지 못하도록 규정하고 있다. 종전 가맹사업법에서는 가맹희망자에 대한 허위·과장정보 제공행위만 금지하였으나, 개정법은 가맹희망자와 함께 가맹점 사업자에 대한 허위·과장정보 제공도 추가로 금지하고 있다. 이는 가맹점사업자의 경우에도 가맹계약의 갱신이나 유지 등의 의사결정에 있어 가맹본부가 제공하는 정보에 의존할 수 있음을 고려한 것이라 할 수 있다.

또한 개정법 제9조제2항은 종전 가맹사업에 추가로 허위·과장 정보제공행위와 기만적인 정보 제공행위 각각의 유형을 대통령령으로 정한다는 규정을 신설하고 있다. 허위·과장의 정보제공행위의 유형은 다음과 같다(시행령 제8조 제1항).

- 객관적인 근거 없이 가맹희망자의 예상수익상황을 과장하여 제공하거나 사실과 다르게 가맹본부가 최저수익 등을 보장하는

것처럼 정보를 제공하는 행위(제1호),

- 가맹희망자의 점포 예정지 상권의 분석 등과 관련하여 사실 여부가 확인되지 아니한 정보를 제공하는 행위(제2호),
- 가맹본부가 취득하지 아니한 지식재산권을 취득한 것처럼 정보를 제공하는 행위(제3호),
- 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 행위에 준하여 사실과 다르게 또는 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 행위(제4호)

한편, 가맹본부가 중요사항을 누락, 은폐, 축소하는 등의 기만적인 정보제공행위도 금지되고 있다. 여기에는 다음과 같은 행위가 포함된다(시행령 제8조 제2항).

- 중요사항을 적지 아니한 정보공개서를 가맹희망자에게 제공하는 행위(제1호)
- 가맹본부가 가맹점사업자에게 지원하는 금전, 상품 또는 용역 등이 일정 요건이 충족되는 경우에만 지원됨에도 불구하고 해당 요건을 제시하지 아니하면서 모든 경우에 지원되는 것처럼 정보를 제공하는 행위(제2호),
- 제1호 또는 제2호에 따른 행위에 준하여 계약의 체결·유지에 중대한 영향을 미치는 사실을 은폐하거나 축소하는 방법으로 정보를 제공하는 행위로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 행위(제3호)

1.2 서면에 의한 제공 의무

개정법은 가맹본부가 예상수익과 관련한 정

보를 제공할 때 반드시 서면으로 제공하여야 한다고 명시하고 있다. 개정법 제9조 제3항은 가맹본부가 가맹희망자나 가맹점사업자에게 (1)가맹희망자의 예상매출액·수익·매출총이익·순이익 등 장래의 예상수익상황에 관한 정보(제1호), (2)가맹점사업자의 매출액·수익·매출총이익·순이익 등 과거의 수익상황이나 장래의 예상수익상황에 관한 정보(제2호) 중 어느 하나에 해당하는 정보를 제공하는 경우에는 서면으로 하도록 요구하고 있다.

종전과 같이 개정법은 가맹본부가 예상수익 상황에 관한 정보를 제공하는 경우 서면에 의해 제공할 것을 의무화하고 있으나, 예상매출액·매출액·수익·매출총이익·순이익 등 모든 정보를 반드시 서면으로 제공하여야 한다고 규정하고 있지는 않다. 예상매출액의 경우에만 법 제9조 제5항에 의해 반드시 서면으로 제공하여야 한다고 규정하고 있는 바, 이에 대해서는 후술하기로 한다.

1.3 정보의 근거자료 비치 의무

개정법 제9조 제4항은 가맹본부가 제9조 제3항에 따라 정보를 제공하는 경우에는 그 정보의 산출근거가 되는 자료로서 대통령령으로 정하는 자료를 가맹본부의 사무소에 비치하여야 하며, 영업시간 중에 언제든지 가맹희망자나 가맹점사업자의 요구가 있는 경우 그 자료를 열람할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 예상수익에 관한 정보제공을 서면으로 하도록 하고 그 근거자료를 비치, 열람할 수 있도록 하고 있는 이유는 다수의 가맹본부의 서면이 아닌 구두약속이나 광고 등의 방식으

로 가맹점사업자를 모집한 후 분쟁이 발생할 때 책임을 회피하고 있는 현실을 고려한 것이라 할 수 있다(박정기 2009). 여기서 ‘대통령령으로 정하는 자료’란 아래와 같으며(시행령 제9조 제1항), 공정거래위원회는 이를 업종별·업체별 또는 용도별로 세부적인 사항을 정하여 고시할 수 있다(시행령 제9조 제2항).

- 현재수익 또는 예상수익의 산출에 사용된 사실적인 근거와 예측에 관한 자료
- 현재수익 또는 예상수익의 산출근거가 되는 가맹사업의 점포(직영점과 가맹점)의 수와 그 비율
- 최근의 일정기간 동안에 가맹본부나 가맹중개인이 표시 또는 설명하는 현재수익 또는 예상수익과 같은 수준의 수익을 올리는 가맹점사업자의 수와 그 비율

한편 개정법 제9조 제6항은 가맹본부로 하여금 ‘예상매출액 산정서’를 가맹계약 체결일로부터 5년간 보관하도록 하고 있으며, 제9조 제7항에서는 공정거래위원회가 ‘예상매출액 산정서’의 표준양식을 정하여 사용을 권장할 수 있도록 하고 있다. 2014년 2월 27일 제정된 ‘예상매출액 산정서의 표준양식에 관한 규정’은 예상매출액 산정서 작성시 작성원칙과 서식을 규정하고 있으며, 예상매출액의 범위를 객관적이고 구체적인 근거를 통해 산출하고, 산출근거의 항목 및 내용을 명시하도록 요구하고 있다. 또한 가맹희망자로 하여금 동 산정서를 교부받은 사실, 일시 및 장소 등을 자필로 서명확인 하도록 하고 있다.

1.4 예상매출액 산정서 제공 의무

개정법은 일정한 요건을 갖춘 가맹본부에 대해 예상매출액 산정서 제공을 의무화하고 있다. 다만 이러한 의무의 적용대상을 중소기업자가 아닌 가맹본부 혹은 직전 사업년도 말 가맹점사업자 수가 100개 이상인 가맹본부로 제한하고 있다(법 제9조제5항 및 시행령 제9조 제5항). 은 대통령령으로 정하는 가맹점사업자 수를 100개로 규정하고 있다. 따라서 중소기업자이면서 가맹점사업자 수가 100개 미만인 가맹본부는 예상매출액 산정서 제공의무가 면제된다.

시행령 제9조 제3항은 ‘예상매출액의 범위’를 가맹희망자의 점포 예정지에서 영업개시일부터 1년간 발생할 것으로 예상되는 매출액의 최저액과 최고액으로 확정된 범위로 규정하고 있으며, 이 경우 그 매출액의 최고액은 그 매출액의 최저액의 1.7배를 초과하지 못하도록 하고 있다. 또한 시행령 제9조 제4항은 제3항에도 불구하고 가맹희망자의 점포 예정지가 속한 해당 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도에 해당 가맹본부의 가맹점(직전 사업연도의 영업기간이 6개월 이상인 가맹점으로 한정)이 5개 이상 있는 경우에는 그 점포 예정지에서 가장 인접한 가맹점 5개 중 직전 사업연도 매출환산액이 가장 작은 가맹점과 가장 큰 가맹점을 제외한 나머지 3개 가맹점의 같은 표에 따른 직전 사업연도 매출환산액 중 최저액과 최고액으로 확정된 범위로 제3항에 따른 범위를 갈음할 수 있도록 하고 있다. 여기서 직전 사업연도 매출환산액은 직전 사업

연도에 발생한 매출액을 매장면적으로 나눈 값을 의미한다. 다만 영업기간이 6개월 이상 1년 미만인 가맹점은 영업일수에 비례하여 연간 매출액으로 환산한 값을 적용한다.

1.5 기타

개정법은 허위·과장정보제공에 대한 벌칙을 강화하였다. 개정법 제41조는 동법 제9조제1항의 규정을 위반하여 허위·과장된 정보를 제공하거나 중요사항을 누락한 자는 5년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 벌금은 종전 1억5천만 원에서 3억 원으로 상향조정된 것이다. 또한 제42조의 양벌규정에 의해 가맹본부 이외에도, 가맹본부의 대리인, 사용인, 종업원 등이 허위·과장 정보를 제공한 경우 그 행위자를 처벌할 뿐만 아니라, 가맹본부가 이들에 대해 상당한 주의와 감독을 게을리 한 경우 함께 처벌하고 있다.

개정법은 신설된 조항에 대한 위반 행위에 대해서도 벌칙을 부여하고 있다. 개정법 제43조제6항은 동법 제9조제3항, 제9조제4항, 제9조제5항, 제9조제6항을 위반하는 가맹본부에 대해 1천만 원 이하 과태료를 부과하고 있다. 또한 개정법 제44조 제1항은 허위·과장정보 제공 금지의 위반정도가 명백하고 중대하다고 인정되는 경우 검찰에 고발할 수 있도록 하고 있다.

2. 정보공개서 표준양식에 관한 고시 상의 규제

2005년 7월 13일 제정되어 2014년 3월 11일

개정된 '가맹사업거래 정보공개서 표준양식에 관한 고시'에 의하면 가맹본부는 가맹점의 과거 매출성과를 공개하여야 한다(공정거래위원회 2014). 동 고시 제4조제1항은 별지 서식의 표준 정보공개서를 활용하여 전체 및 지역별 가맹점의 평균 매출을 기재하도록 요구하고 있으며, 제4조 제2항에서는 가맹본부가 임의로 이를 삭제하지 못하도록 규정하고 있다. 따라서 이는 의무사항이라고 할 수 있다. 동 고시에서는 '예상수익'이라는 용어를 사용하고 있지는 않지만 정보공개서상의 가맹점 평균 매출은 가맹희망자가 자신의 예상수익을 추정함에 있어 매우 중요한 정보라고 할 수 있다. 이하 표준정보공개서에서의 가맹점 평균 매출의 공개와 관련된 주요 내용을 기술하면 다음과 같다.

2.1 실제 혹은 추정된 과거매출의 공개

가맹본부는 정보공개서에 직전 사업연도말 기준 가맹점사업자(직영점 제외)의 연간 평균 매출액과 그 산정기준을 공개하여야 한다. 매출은 전체 가맹점과 지역별 가맹점의 연간 평균 매출액과 매출상한액, 매출하한액을 구분하여 기재하여야 한다. 또한 매출에서 부가세는 제외하도록 하고 있으며, 매출 산정자료가 부가세를 포함하고 있을 경우에는 부가세 10%를 제외한 금액을 기술하도록 하고 있다. 매출을 기재하지 않는 경우에는 비고란에 그 이유를 기재하여야 한다.

실제 매출이 아닌 추정 매출의 경우에는 기재된 매출이 추정된 것임을 밝혀야 한다. 고시 제3조 제4호의 정보공개서 작성원칙은 가맹본부의 전망, 예상, 추정 등의 의견을 사실과 분

리하여 작성하도록 요구하고 있다. 가맹점의 실제 매출을 가맹본부가 파악하고 있는 경우는 거의 없기 때문에 정보공개서 상의 매출은 대부분 추정 매출로 보아야 한다. 만약 가맹점 매출이 실제 매출인 경우에는 이를 추정 매출과 분리하여 작성하여야 한다.

2.2 직영점을 제외한 가맹점만의 매출 공개

표준 정보공개서는 공개대상 매출을 가맹점 매출로 한정하고 있다. 따라서 직영점 매출은 제외된다. 이는 직영점의 경우 가맹본부가 직접 운영함으로써 점포운영자, 관리방식, 입지 등 특성이 가맹점과 다를 수 있고 이로 인해 매출도 다를 수 있다는 점을 고려한 것으로 풀이된다. 또한 직영점 성과를 과장하여 가맹희망자를 오도하고자 하는 가맹본부의 의도를 차단하기 위한 목적을 지닌 것으로도 풀이된다.

2.3 매출 산정에 활용된 가맹점 수, 추정 산식과 근거자료

표준정보공개서는 가맹본부로 하여금 직전 사업연도 말 영업 중인 전체 가맹점 수와 지역별 가맹점 수를 기재하도록 요구하고 있다. 또한 가맹본부는 평균 매출의 추정에 활용된 산식과 근거자료를 제출하여야 한다. 표준정보공개서는 매출액 산정기준을 가맹본부가 가지고 있는 내부 자료를 토대로 자체적으로 작성하도록 하고 있다. 또한, 매출 산정기준이 지역별로 다를 경우에는 그 내용을 포함시키도록 하고 있다.

표준정보공개서가 명시하고 있지는 않지만 추정 산식과 근거자료는 합리적이어야 한다. 이는 매출 추정에 관한 작성요령이 가맹본부로 하여금 합리적인 산정방법에 의해 추정비율을 산정하고 그 근거 자료를 제출하도록 요구하고 있기 때문이다.

근거 자료와 관련하여 가맹본부는 매출 추정이 가맹점별 POS(Point of Sales)상의 매출액을 근거로 하였는지 가맹본부가 가맹점에 공급하는 물품 공급액을 기준으로 하였는지를 기재하여야 한다. 근거자료가 없는 경우에는 매출액을 기재하지 않는 대신 “당사는 가맹점 사업자의 매출액을 추정할 수 있는 근거자료가 없습니다.”라는 사실을 반드시 기재하여야 한다. 가맹본부는 개정법 제9조 제3항, 제4항 및 동법 시행령 제9조 제1항에 따라 매출액 추정에 사용한 자료를 가맹본부의 사무실에 비치하고 있어야 하며 가맹희망자나 가맹점사업자가 신청시 이를 열람할 수 있음을 안내문 형태로 정보공개서에 명시하여야 한다.

2.4 경고문의 기재

가맹본부는 실제 매출과 추정 매출 간에 차이가 있을 수 있다는 경고문을 기재하여야 한다. 경고문을 예시하면, “매출액은 가맹점사업자별로 물품 공급액, 시장상황, 점주의 노력 등에 차이가 있기 때문에 달라질 수 있습니다. 따라서 위 표에 나타난 매출액이 귀하가 올릴 수 있는 미래 수입과 같지는 않다는 점을 명시하여야 합니다”와 같다.

III. 미국에서의 재무성과주장 관련 규제

1. 재무성과주장 규제의 배경

가맹본부의 재무성과주장에 대한 규제는 프랜차이즈 선진국인 미국에서 처음 시작되었다. 미국 미국변호사협회의 프랜차이즈 포럼(ABA Forum on Franchising)은 재무성과주장에 관한 규제의 역사와 그 배경을 상세히 기술하고 있다. 이를 요약하면 다음과 같다(Rooks 2010).

미국은 1970년까지 가맹사업에 관한 규제가 없었다. 가맹사업법은 연방정부가 아닌 주 차원에서 최초로 제정되었다. 1970년 California 주의 가맹사업법은 예상수익주장(earnings claim)을 언급하면서 이의 공개절차를 명시하였다. 1974년에는 Midwest Securities Commissioners Association(MSCA)가 “The Requirements for Preparation of a Uniform Franchise Offering Circular and Related Documents”라는 지침을 만들었으며 1975년 9월에 이를 채택하였다. 이는 이후 많은 중서부 주가 가맹사업 등록 및 정보공개 법률을 제정하는 계기가 되었다. 예상수익주장은 당시의 정보공개서인 Uniform Franchise Offering Circular(이하 UFOC)의 Item 19에서 언급되고 있으며, 여기서는 가맹본부가 가맹점으로부터 수집된 자료에 근거하여 실제 혹은 예상 수익을 주장하도록 명시하고 있다.

1977년, MSCA는 Item 19에 Item 19a를 추

가하였다. Item 19a는 Item 19의 대안으로 알려져 있다. Item 19a는 가맹본부가 직영점 혹은 자신이 운영하는 점포를 예상수익주장의 정보원으로 활용하는 것을 허용하고 있다. Item 19a는 예상수익에 대한 주장이 구체적인 프랜차이즈 시스템 경험에 기초하여야만 하는 것으로 명시하고 있었기 때문에, 직영점이 없는 신생 가맹본부의 경우에는 예상수익에 대한 주장을 여전히 할 수 없었다. Item 19a에도 불구하고 매우 극소수의 가맹본부만이 UFOC에서 예상수익에 대한 주장을 하였다.

1979년 공포된 FTC의 Franchise Rule은 예상수익주장의 공개를 강제하지는 않았지만 이를 허용하였다. 당시 예상수익을 주장하기 위해서는 일반회계기준(Generally Accepted Accounting Principle, 이하 GAAP)에 의해 자료가 준비되어야 했으며 대다수 가맹본부는 이를 매우 부담스러워했다.

1986년 11월, North American Securities Administrators Association(NASAA)는 새로운 Item 19를 채택하였다. 여기서는 예상수익주장이 합리적 근거(reasonable basis)를 지닐 것을 요구하였으며, '예상수익이 실제 가맹점 혹은 직영점 운영 결과에 기초하여야 한다'는 요구를 삭제하였다.

2004년 8월, FTC는 'Staff Report to the Federal Trade Commission and Proposed Revised Trade Regulation Rule'(Staff Report)을 발표하였다. Staff Report는 Item 19가 허위·과장정보를 규제할 수 있는 가장 중요한 공개항목이라는 것을 인정하고 있음에도 불구하고 예상수익주장이 강제되어서는 안 되며 자발적이어야 하는 것으로 보았다. 당시 Staff

Report는 Item 19를 강제하는 것이 어려운 이유로, (1)프랜차이즈 시스템이 새로운 회계자료 수집절차를 채택하도록 요구하는데 소요되는 비용과 이의 검토 비용이 크고, (2)Item 19 양식을 표준화하는 것이 어렵고, 소요 비용, 자료의 수집 및 비교가 매우 복잡하며, (3)부정확한 재무성과 관련자료가 기존 가맹점으로부터 가맹본부에게 제공될 때 기존 가맹점의 손해배상 책임문제가 발생할 수 있다는 점을 들었다. 당시 FTC는 Item 19를 선택사항으로 둔 것이 시장원리에 맞는 것으로 판단하였다. 즉 가맹희망자가 재무성과에 대한 정보를 요구할수록 많은 가맹본부가 관련 정보를 공개할 것으로 판단하였다. 하지만 그 이후 재무성과주장을 하는 가맹본부가 크게 증가하지 않자 시장이 FTC의 기대대로 반응하지 않았다는 비판이 제기되었다.

2007년 1월 개정되어 7월 1일 발효된 Franchise Rule에서는 Staff Report를 수용하여 여전히 정보공개서에 재무성과주장을 포함하도록 강제하고 있지 않다. 단지 가맹본부가 재무성과주장을 수월하게 할 수 있도록 하였다. 개정된 Franchise Rule의 주요 내용은 다음과 같다(FTC 2008).

- 종전의 예상수익주장을 재무성과주장으로 대체하였다.
- 재무성과자료가 GAAP에 의해 준비되어야 한다는 종전 FTC 스태프의 입장을 바꾸었다. FTC Staff은 GAAP는 정확한 역사적 성과정보를 제공하는 다양한 방법 중 하나일 뿐이며, 어떤 방법을 활용하건 역사적 성과에 대한 주장이 반드시 '합리적'(reasonable)이면 된다고 결론을 내렸다.

- Item 19 중 비용/지출 관련 정보를 삭제하는 것을 권고하였다. 단순한 비용 공개는 재무성과정보에 해당하지 않는 것으로 보았다.
- Item 19에 두 개의 서문을 삽입하는 것을 권고하였다. 하나는 재무성과주장을 하고자 하는 가맹본부를 위한 것이며, 다른 하나는 재무성과주장을 하지 않고자 하는 가맹본부를 위한 것이다.
- 종전에는 별도의 문서로 제공하던 재무성과주장 관련 증거를 Item 19에 모두 포함시키도록 하였다.
- 가맹본부는 만약 특정지역에 가맹사업을 판매하고자 하는 경우, 전체 지역에 대한 정보공개가 아니라 해당지역 혹은 이와 유사한 지역에 대해서만 공개하는 것을 허용하였다. 또한 해당지역 혹은 이와 유사한 지역에서 가맹본부가 주장하는 성과이상을 달성한 가맹점의 숫자와 비율을 공개하도록 요구하였다.
- 재무성과주장을 포함하여 정보공개서의 내용에 관한 면책조항을 활용하지 못하도록 하였다.

2. FTC Franchise Rule에서의 재무성과 주장 규제

FTC는 2007년 개정된 Franchise Rule에서 가맹본부가 예상수익을 포함한 재무성과주장을 하고자 하는 경우, 이와 관련된 내용을 정보공개서(FDD)의 Item 19에 포함하여 가맹희망자에게 제공하도록 요구함으로써 관련 행위를 규제하고 있다. 그 주요 내용은 다음과 같다(FTC 2008).

2.1 Item 19에 공개되지 않은 재무성과주장의 금지

모든 재무성과주장은 FDD의 Item 19에 제시되어야 한다. 가맹사업 판매자가 Item 19에 제시된 것과 일치하지 않는 재무성과주장을 하는 것은 위법이다. 만약 가맹본부가 Item 19에 다른 사람으로 하여금 재무성과주장을 하는 것을 승인하지 않았다고 기술하면서 실제로 이와 달리 자신이 가맹희망자에게 재무성과정보를 제공하거나 다른 사람으로 하여금 가맹희망자에게 재무성과정보를 제공하도록 승인하여서는 안 된다.

이와 유사하게 가맹사업 브로커 혹은 다른 제3자는 Item 19에 공개되지 않은 어떠한 재무성과주장을 할 수 없다. 가맹사업 판매자는 Item 19에 제시되지 않은 재무성과주장을 할 때 Item 19와 일치하는 주장을 하여야 한다는 Franchise Rule을 위배하는데 따른 책임뿐만 아니라, 만약 그러한 주장이 잘못되거나 기망적인 경우에는 별도로 기망적 행위를 금지하고 있는 FTC Act의 Section 5에 의해 처벌을 받는 위험을 안게 된다.

2.2 가맹본부를 포함한 가맹사업 판매자에 대한 규제

가맹본부를 포함한 가맹사업 판매자는 자신이 재무성과주장을 하는 시점에서 사실이 아니거나 근거가 없는 재무성과를 가맹사업 판매자가 주장하는 것을 금지하고 있다. 여기서 가맹사업 판매자라 함은 '가맹사업의 판매 체

의를 하거나 판매하거나 주선하는 자'를 말한다. 여기에는 가맹본부와 가맹사업 판매활동에 포함된 가맹본부의 종업원, 대표자, 대리인, 서브프랜차이즈(subfranchisor), 제3자 브로커가 포함된다. 하지만 자신의 점포를 판매하고자 할 뿐 그밖에 가맹본부를 위해 가맹사업의 판매에 관여하고 있지 않는 기존 가맹점 사업자는 포함하지 않는다.

가맹본부와 서브프랜차이즈는 정보공개서를 제공하지 않거나 이를 부적절하게 준비하는 경우 책임을 져야 한다. 이러한 의무는 이들 이외의 가맹사업 판매자에게는 없다. 하지만 모든 가맹사업 판매자(가맹본부, 서브프랜차이즈, 가맹본부 종업원, 브로커 등)는 다음과 같은 재무성과주장에 대해 책임을 져야 한다.

- 가맹사업 판매자가 재무성과주장 시점에서 합리적 근거와 문서화된 증거 없이 재무성과주장을 하는 경우
- 신규 가맹점의 재무성과가 재무성과주장에 기술된 결과와 다를 수 있다는 경고문을 재무성과주장에 포함하지 않은 경우
- 가맹본부 정보공개서의 Item 19에 포함되지 않은 재무성과주장을 하는 경우

2.3 다양한 형태의 재무성과주장에 대한 규제

재무성과주장은 '명시적으로 혹은 묵시적으로 특정 수준 혹은 범위의 실제 혹은 잠재 매출, 소득, 매출 총이익, 혹은 순이익을 언급하고 있는 일반 매체(general media)에서의 주장을 포함하여 가맹희망자에게 주어지는 구두, 서면, 혹은 시각적 주장을 포함한 어떠한 주장'

을 말한다(FTC 2010). 여기에는 여러 변수의 조합에 기초하여 성취가능한 성과를 보여주는 도표, 표, 수학적 계산이 포함된다. 전형적으로 재무성과주장은 특정 수준 혹은 범위의 실제 혹은 잠재수입을 명시하고 있다. '만달러의 이익', '25만달러의 매출', '최대 2만5천달러의 연간소득'을 주장하는 것이 그 예라 할 수 있다. 하지만 매출이나 소득이 아닌 재무성과주장도 있을 수 있다. 호텔의 경우에는 객실점유율, 자동차 세차업의 경우 일일 세차대수를 활용할 수 있다(Mazero, Prince and Shanks 2009). 일부 가맹본부는 완전한 손익계산서를 포함시키기도 하지만 일부는 평균 매출만 공개하기도 한다. 또한 점포의 위치는 공개하지 않고 점포당 총매출만을 공개하기도 한다(Caffey 2013).

묵시적 재무성과주장도 규제대상이 된다. 예를 들어, '포르쉐를 살 수 있을 정도로 충분한 수입', '1년 이내 100%의 투자수익율'은 가맹희망자로 하여금 자신이 어느 정도의 수입을 올릴 수 있는가를 쉽게 추측할 수 있게 하는 재무성과주장이라 할 수 있다. 하지만 단순 과장, 예를 들어 '큰 돈을 벌 수 있다', '진짜 돈 되는 사업이다', '일생에 한번 올 수 있는 기회'라는 주장은 Franchise Rule의 재무성과주장의 범위에 포함되지 않는다.

원가 혹은 비용관련 자료를 제시하는 것은 그 자체가 재무성과주장은 아니다. 하지만 매출이나 수입과 함께 이들 자료가 제시되면 재무성과주장이며 Item 19의 공개의무가 적용될 수 있다.

재무성과주장은 라디오, TV, 잡지, 신문, 게시판, 인터넷 등 '일반매체에 의한 주장'(general

media representations)을 포함한다. 무작위로 이루어지는 이메일, 소위 스팸 메일도 여기에 포함되며, 따라서 Item 19의 공개의무가 적용된다. 공개발언과 보도자료는 구체적으로 가맹사업을 구매하는 데 관심이 있는 일반 대중을 대상으로 하지 않는 한 '일반매체에 의한 주장'에 포함되지 않는다. 증권거래위원회(SEC)에 제출되어 공개된 재무성과정보는 '일반매체에 의한 주장'에 포함되지 않는다. 가맹희망자를 위한 자금제공과 연관된 금융기관에 직접 제공된 재무성과정보도 '일반매체에 의한 주장'에 포함되지 않는다. 하지만 가맹본부가 브로셔 혹은 웹사이트의 가맹점 섹션 등 프로모션 수단을 통해 잠재 가맹점사업자를 유혹하고자 재무성과정보를 유포하는 경우, 해당 정보는 '일반매체에 의한 주장'에 포함된다고 할 수 있다.

2.4 재무성과주장의 합리적 근거 확보 의무

'일반매체에 의한 주장'을 포함하여 가맹본부의 모든 재무성과주장은 FTC의 요구사항을 준수하여야 한다. 가맹본부는 재무성과주장 시점에서 이를 뒷받침할 수 있는 진실되고 합리적인 문서화된 근거를 지니고 있어야 한다. 나아가 '일반매체에 의한 주장'은 반드시 다음을 명시하고 있어야 한다.

- 실제로 주장된 재무성과를 달성하거나 초과한 점포의 수와 비율
- 재무성과가 달성된 시기
- 신규 가맹점사업자의 성과가 주장된 성과와 다를 수 있다는 분명한 경고문

Franchise Rule은 일반매체에 의해 재무성과를 주장하는 가맹사업 판매자로 하여금 주장의 중요한 근거와 가정을 포함하여 Item 19에 명시된 재무성과주장을 반드시 완전 공개하도록 요구하고 있다. 따라서 재무성과주장을 담은 광고행위가 이루어지는 동안 가맹본부는 가맹희망자에게 Item 19의 공개사항을 제공하여야 한다. 광고행위가 중단되었더라도 가맹본부는 6개월 이상의 합리적 기간 동안 이를 공개하여야 한다.

가맹본부가 갱신된 재무정보로 재무성과주장이 포함된 광고를 하는 경우에는 반드시 Item 19에 기존 정보가 아닌 갱신된 재무정보가 공개되어 있어야 한다. 또한 가맹본부가 상이한 재무성과주장이 포함된 복수의 광고를 하는 경우에는 각각의 주장과 관련된 정보를 Item 19에 공개하고 제공하여야 한다.

Franchise Rule은 합리적 근거가 없는 재무성과주장을 가맹본부가 하지 못하도록 금지하고 있다. 가맹본부의 주장은 문서화된 사실적 정보에 의해 합리적으로 뒷받침되어야 한다. 이러한 사실적 정보는 반드시 합리적인 가맹희망자 혹은 분별력 있는 사업가가 투자사결정을 함에 있어 의존할 수 있는 정보여야 한다.

합리적 근거를 구성하는 정보의 질과 양은 사례에 따라 달라질 수 있다. Item 19의 정보 공개는 업종에 따라 다르지만 많은 정보가 공개될수록 가맹희망자에게는 유리하다고 할 수 있다. 레스토랑업의 경우에는 손익분기점 분석을 위해 평균 매출을 제공할 필요가 있다. 숙박업의 경우에는 전체 예약 건수 중 과연 얼마나 많은 건수가 가맹본부의 예약시스템에 의해 이루어지는가를 제공하는 것이 중요하다.

재무성과주장을 지지하고 근거가 되기 위한 정보의 형태는 그러한 주장이 예상된 잠재성 과인지 아니면 과거의 실제성과인지에 따라 달라진다. Franchise Rule은 이를 다음과 같이 구분하여 기술하고 있다.

2.4.1 예상에 근거한 재무성과주장

잠재성과의 예상과 관련하여 가맹사업의 판매자(가맹본부 혹은 그 대리인)는 반드시 미국 공인회계사(AICPA)와 같은 전문조직에 의해 수립된 예상표준(standards for projections)을 따라야 한다. 예를 들어, 예상표준으로는 AICPA의 Prospective Financial Information: AICPA Audit and Accounting Guide(2006)이 활용될 수 있다. 일반적으로 예상에 근거한 재무성과 주장이 합리적이기 위해서는 다음과 같은 것들이 고려되어야 한다(FTC 2008).

- 재무예측은 반드시 신의성실에 의해 준비되어야 한다.
- 재무예측은 반드시 유자격자의 적절한 조언과 함께 준비되어야 한다.
- 재무예측은 반드시 적절한 회계원칙을 활용하여 준비되어야 한다.
- 재무예측에 활용되는 과정은 반드시 예측 당시에 합리적으로 획득가능한 최선의 정보를 파악하고자 하여야 한다.
- 재무예측을 위해 활용되는 정보는 반드시 예측 주체의 계획과 일관성을 지녀야 한다.
- 가정(assumptions)의 근거로서 핵심 요소가 반드시 파악되어야 한다.
- 재무예측에 활용된 가정은 반드시 적절해

야 한다.

- 재무예측에 활용되는 과정(process)은 반드시 주요 근본 가정에서의 차이가 지닌 상대적 효과를 파악할 수 있는 수단을 제공하여야 한다.
- 재무예측은 이에 도달하는데 활용된 과정과 관련된 적절한 문서를 반드시 제공하여야 한다.
- 재무예측에 활용되는 과정은 정기적으로 예측과 실제 결과를 적절하게 비교하고 있어야 한다.
- 재무예측에 활용되는 과정은 적절한 수준의 권한을 지닌 책임 있는 당사자에 의해 적절히 검토되고 승인되어야 한다.

예상성과가 이상의 요건을 지니고 있다고 반드시 합리적 근거가 존재한다는 것을 보장하는 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 FTC는 AICPA가 제시하는 표준에 따라 예상을 하는 것이 합리적 근거를 지니는 것으로 간주하고 있다.

2.4.2 과거성과에 기초한 재무성과주장

과거성과 주장의 근거가 되는 자료는 반드시 독립적 검토와 입증이어야 한다. 동 자료는 반드시 분별력 있는 가맹희망자가 이해할 수 있도록 합리적으로 주장을 뒷받침해야 한다. 예를 들어, 가맹점사업자가 연간 3만 달러의 순이익을 벌 수 있다는 주장이 합리적이기 위해서는 시스템 내 전형적인 가맹점의 순이익이 3만 달러이어야 한다. 전체 가맹점 중 실제로 소수만이 해당 순이익을 올리고 있

거나, 해당 순이익이 통상적이지 않거나 반복되지 않는 예외적인 조건 때문에 발생하였다면 해당 순이익에 근거한 주장은 합리적 근거를 지니고 있다고 할 수 없다. 또한 가맹점이 순이익을 결정하고 보고함에 있어 일관되지 않은 방법을 활용하였다면, 해당 순이익에 의한 성과 주장도 합리적 근거를 지니고 있지 않다고 할 수 있다(FTC 2008).

2.5 문서화된 증거의 비치 및 제공 의무

가맹사업 판매자는 재무성과주장을 하는 시점에서 이를 뒷받침하는 근거 자료를 반드시 문서의 형태로 지니고 있어야 한다. 근거 자료에는 시장조사, 통계분석, 가맹점의 손익계산서 등 분별력 있는 가맹희망자가 의사결정함에 있어 통상적으로 신뢰할 수 있는 정보가 포함된다. 문서화된 자료는 인쇄물이 아니더라도 검토가 가능한 전자 형태 혹은 다른 형태일 수 있다. 프랜차이즈 박람회 방문한 가맹희망자의 숫자 등 막연한 느낌이나 일화적인 정보는 재무성과주장의 근거가 될 수 없다(FTC 2008).

직영점 자료는 적절하게 준비되어 있다면 재무성과주장의 합리적이고 실제적인 근거로 제공될 수 있다. 다만 동 자료를 활용하고자 할 때 가맹사업 판매자는 재무성과주장이 직영점 성과에 기초한 것이라는 것을 반드시 명확하게 공개하여야 한다. 또한 이 경우 재무성과주장은 비용과 규모의 경제에서의 차이를 반영하는 등 직영점과 가맹점 간의 차이를 반드시 적절하게 고려하고 있어야 한다. 재무성과주장이 가맹점과 직영점 모두에 근거하고

있는 경우에는 각각의 자료를 통상적인 오해의 소지가 없도록 별도로 제공하여야 한다. 가맹희망자의 합리적 요청이 있는 경우, 또한 FTC의 요청이 있는 경우 가맹사업 판매자는 반드시 가맹희망자와 FTC에게 Item 19에 제시된 재무성과주장의 문서화된 증거를 제공하여야 한다. 이를 지키지 못하는 것은 그 자체가 Franchise Rule을 위반하는 것이 된다.

3. FTC Franchise Rule에서의 면책조항 금지

앞서 기술한 의무사항 이외에도 Franchise Rule은 가맹본부의 정보공개서의 작성 및 제공과 관련하여 면책조항의 금지, 정보공개서의 내용과 상반된 정보의 제공 금지, 갱신된 정보공개서의 제공, 약속된 변상의 이행 등을 요구하고 있다. 이들 금지행위 중 재무성과주장과 밀접한 관련을 맺고 있는 행위는 면책조항의 금지다.

Franchise Rule은 가맹사업 판매자가 가맹희망자에게 정보공개서 혹은 기타 첨부자료에 포함된 어떠한 주장을 신뢰하는 것을 포기하도록 요구하거나 이와 관련한 면책조항(disclaimers) 혹은 면제조항(waivers)을 계약서에 두는 것을 금지하고 있다. 이는 가맹본부가 승인한 정보공개서 상의 내용에 대한 면책을 피하는 완결조항(integration clauses)을 활용하는 것을 포함하는 것으로 정보공개서 내용의 정확성을 확보함으로써 가맹본부의 기망적 행위를 방지하는 데 목적이 있다.

면책조항에 대한 금지는 정보공개서에 기술된 내용에 국한된다. 가맹본부가 광고나 다른

촉진수단에서 기술한 내용은 해당되지 않는다. 하지만 광고 등에 기술된 내용도 중요한 내용의 부실표시(misrepresentation)를 금지하고 있는 FTC Act 제5조에 의해 위법이 될 수 있다. 또한 가맹본부가 중요한 정보를 누락하는 경우에도 기망 행위(deception)로 처벌될 수 있다.

FTC는 Franchise Rule 상의 면책조항의 활용 금지가 가맹희망자로 하여금 계약과정에서 정보공개서에 제시된 특정 계약조항과 조건을 자발적으로 포기하는 것을 막고자 의도하는 것은 아니라고 명시하고 있다(FTC 2008). 즉 가맹사업 판매자와 가맹희망자는 Franchise Rule의 금지사항을 위반하지 않는 한 계약 조건을 협상할 수 있다. 예를 들어 가맹희망자의 요청에 의해 계약조항이 변화하는 경우 계약 검토기간의 강제는 불필요하다. 가맹희망자가 사전에 계약조건을 충분히 알고 있는 경우에는 피해가 발생하지 않는다고 보고 있는 것이다. 그러나 가맹본부에 의해 계약이 변화하는 경우에는 반드시 계약 체결 이전에 7일간의 검토기간을 주도하도록 강제하고 있다. 따라서 계약 당사자는 완결조항이나 면책조항이 없더라도 자유롭게 계약을 수정할 수 있다.

Franchise Rule은 가맹사업 판매자가 잘못된 재무성과주장을 피하기 위해 정보공개서의 범위를 국한하는 것을 금지하고 있지는 않다(FTC 2008). 예를 들어, 아이스크림 가맹본부는 더운 지역에 위치한 점포의 관련 자료를 이와 유사한 지역의 예상매출 근거자료로 활용할 수 있다. 하지만 추운 지역에서 가맹점을 개설하고자 하는 경우에는 해당 자료를 활용하여서는 안 된다. 이 경우 가맹본부는 자신이 추정한 예상매출이 더운 지역의 점포 매출을

근거로 하고 있다는 것을 정보공개서에 밝히면 된다. 면책조항이나 면책조항의 금지가 이를 분명하게 경고문에 명시하고 있는 정보공개서를 보고 계약을 체결하는 것을 금지하는 것은 아니다. FTC가 제시하고 있는 완결조항을 예시하면 다음과 같다.

“본 계약과 여기에 포함된 모든 근거자료는 계약당사자간 완전한 합의를 구성하며 모든 사전 협상이나, 양해, 주장을 대신한다. 그러나 본 계약서 혹은 관련 합의 어느 것도 우리가(가맹본부)가 당신(가맹희망자)에게 제공한 프랜차이즈 정보공개서에 담긴 주장을 면책하고자 의도하고 있지 않다.

당신은 우리의 가맹사업에 대해 본 계약서 혹은 관련 법률에 의해 요구되거나 제공이 허용된 정보공개서, 사업설명서, 기타 이와 유사한 문서에 명시된 것과 상이한 우리의 주주, 사무소, 임원, 종업원, 대리인, 대표자, 독립위탁인 혹은 가맹점의 주장의 결과가 아닌 자신의 독립적 검토 결과, 본 계약에 서명한다는 것을 인지하고 있다.”

IV. 재무성과주장과 관련된 핵심 쟁점

재무성과주장과 관련하여 핵심 쟁점은 크게 두 가지다. 하나는 모든 가맹본부로 하여금 재무성과를 주장하도록 강제할 것이냐 아니면 가맹본부가 자신의 선택에 의해 재무성과를

주장하도록 할 것이냐의 문제이며, 다른 하나는 분쟁과 관련된 실질적인 문제로 가맹본부가 가맹사업 판매과정에서 이루어진 예상수익과 관련된 허위 구두진술이나 문서 등의 외부 증거를 재판과정에서 증거로 채택할 수 있도록 계약서상의 면책조항이나 완결조항의 활용을 제한할 것이냐의 문제다. 각각을 설명하면 다음과 같다.

1. 재무성과주장의 강제

1. 1. 재무성과주장 강제의 배경

가맹희망자가 가장 궁금해 하는 것은 자신의 투자로부터 얼마나 많은 수익을 올릴 수 있는가이다. 하지만 모든 가맹본부가 이에 관한 정보를 제공하고 있는 것은 아니다. 미국의 경우에는 모든 가맹본부에게 재무성과주장(종전의 예상수익주장)을 하도록 강제하고 있지 않다. 다만 재무성과주장을 하고자 하는 가맹본부에 대해서는 FTC Act와 Franchise Rule에 의해 매우 엄격하게 규제하고 있다. 앞서 기술하였듯이 우리나라의 경우에도 예상매출액을 제외하고는 여타 예상수익상황에 관한 정보를 가맹희망자에 제공하도록 강제하고 있지 않다. 따라서 가맹본부는 자신의 선택에 의해 예상매출액을 제외한 나머지 재무성과에 대한 주장을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다.

미국의 경우 25%에서 30%정도의 가맹본부만이 정보공개서에 재무성과주장을 하고 있는 것으로 알려져 있다(Caffey 2013). 미국 변호사협회의 프랜차이즈 포럼은 약 75%의 가맹본부가 FDD에 재무성과주장을 포함하고 있지

않는 것으로 추정하고 있다(Rooks 2010). 다시 말해, 다수의 가맹본부가 가맹희망자가 얻게 될 재무성과에 대한 주장을 하고 있지 않다고 할 수 있다. 하지만 재무성과주장을 하는 가맹본부의 수가 갈수록 증가하고 있다는 주장도 있다. 2009년 5월 IFA가 주최한 법률 심포지엄에서 Maryland 주 검찰청의 프랜차이즈 조사관인 Peggy Shanks는 사건임을 전제로 정보공개서에 재무성과주장을 포함시키고 있는 가맹본부가 증가하는 추세에 있다고 판단하고 있다. Maryland 주의 경우 등록된 가맹본부 중 재무성과주장을 하고 있는 가맹본부가 1975년에는 단지 10%에 불과하였으나, 2002년에는 20%, 2007년과 2008년에는 40% 이상의 가맹본부가 재무성과주장을 포함하고 있다(Shanks 2009).

미국의 경우 일부 학자와 변호사를 중심으로 가맹본부가 반드시 재무성과주장을 하도록 강제하여야 한다는 주장이 제기되고 있다(Rooks 2010-2011). 일부에서는 미국 증권거래위원회(SEC)의 주식거래에 대한 규제와 비슷한 수준의 강제가 이루어져야 한다고 주장한다. 강제론자는 가맹희망자가 가맹사업에 투자하는 것이 주식 투자보다 많은 위험을 수반한다고 본다. 이들은 SEC가 기업이 주식공모(initial public offering, IPO)를 통해 주식을 투자자에게 판매하기 위해서는 재무적 주장과 관련하여 방대한 요건을 충족시킬 것을 요구하고 있다는 점을 강조한다. 또한 미국 중소기업청(Small Business Administration, 이하 SBA)이 소상공인에게 제공하는 융자의 채납율에 대한 분석 결과를 인용하여 재무성과주장을 강제하지 않는 것이 사업위험을 높인다고 주장한다(Blue

MauMau 2009). Item 19에 재무성과주장을 제공하고 있지 않는 가맹사업기회의 SBA 용자 체납율은 17.28%인 반면에, 이를 제공하고 있는 가맹사업기회의 체납율은 11.07%로 나타나고 있다. 나아가 SBA 용자를 가맹점에게 지원하고자 하는 가맹본부가 많음에도 불구하고 Item 19를 통해 관련 정보를 가맹희망자와 공유하고자 하는 가맹본부가 적은 것은 이율배반적이라는 것이 이들의 주장이다.

강제론자들은 FTC가 재무성과주장의 중요성을 인식하고 있다고 하면서도 이를 강제하지 않는 것이 '중요한 정보를 공개하여야 한다'는 Franchise Rule과 크게 모순되는 것이라 주장한다(Morrill 1999). 또한 가맹본부의 잘못된 재무성과주장으로부터 가맹희망자를 보호하기 위해 강력한 규제가 필요하고 그 방안으로 모든 가맹본부로 하여금 재무성과주장을 하도록 강제하여야 한다고 본다. 이들은 대다수 가맹본부가 판매원이나 컨설턴트를 통해 자신의 가맹사업을 판매하는 과정에서 예상매출을 주장하는 것이 Franchise Rule을 어기는 것이기 때문에 주장할 수 없다고 하면서 실상은 예상매출을 과장하여 호도한다고 주장한다.

하지만 FTC나 일부 학계에서는 재무성과주장의 강제에 대해 여전히 신중한 입장이다. 앞서 3장에서 기술하고 있듯이 FTC는 재무성과주장이 강제되어서는 안 되며 자발적으로 시장원리에 의해 이루어져야 하는 것으로 보고 있다.

1.2 선택론자와 강제론자의 주장 비교

재무성과주장을 강제하지 않아야 한다는 선택론자와 강제하여야 한다는 강제론자의 주장

은 가맹본부가 부담하는 비용, 부정확한 정보 제공에 대한 책임소재, 일률적 강제의 합리성, 가맹사업 품질의 시그널링, 신규가맹본부에의 적용가능성, 시장원리의 유지 등에서 상반되고 있다. <표 1>은 이를 비교하고 있다(Rooks 2010-2011).

첫째, FTC 및 선택론자는 재무성과주장의 강제에 의해 가맹본부의 자료수집비용이 크게 증가한다고 주장한다. 예로서 Kaufmann (2011)은 FTC가 모든 가맹점의 평균 총매출, 평균 당기순이익, 평균손익분기점에 대한 정보를 가맹본부가 공개하는 것에 반대하고 있다. 정보제공이 가맹본부에게 커다란 부담이 되는 반면에 가맹점에게 돌아가는 혜택은 적다는 것이다. Kaufmann(2011)은 매각 대상인 특정 점포의 최근 3년간의 실제 성과를 제공하는 것만으로도 가맹희망자가 혜택을 볼 수 있는 것으로 판단하고 있다.

강제론자는 FTC가 가맹본부의 정보수집비용만 고려할 뿐 가맹희망자의 정보수집비용을 고려하고 있지 않다는 것을 비판한다. 가맹본부가 보유한 실제 정보를 이용할 수 없는 가맹희망자가 자료 수집을 하는 데는 많은 비용이 발생한다. 가맹희망자는 자신이 가맹사업을 통해 수익을 올릴 수 있는 지 없는 지를 판단하기 위해 정보를 수집한다. Item 19의 재무성과주장은 가장 중요한 투자관련 정보를 담고 있다. 이것이 없을 경우, 가맹희망자는 법률전문가나 공인회계사 등을 활용하여 방대한 정보공개서로부터 관련 정보를 분석하여야 할 뿐만 아니라 기존 가맹점사업자나 다른 외부 정보를 통해 투자여부를 판단하여야 한다는 것이 강제론자의 주장이다.

〈표 1〉 재무성과주장에 대한 선택론자와 강제론자의 관점

쟁점	선택론자	강제론자
가맹본부의 비용증가	가맹본부의 자료수집 비용이 증가함.	가맹희망자의 자료수집 비용을 무시하고 있음. 재무성과주장이 없을 때 가맹희망자에게 많은 비용이 발생함. 재무성과주장을 통해 가맹본부는 가맹사업에 대한 왜곡된 정보를 통제할 수 있고 가맹점모집이 수월해지는 등의 혜택을 볼 수 있음.
부정확한 정보제공에 대한 책임	가맹점이 제공하는 정보가 부정확할 때 가맹본부가 책임을 져야 함.	Franchise Rule의 절차를 준수한 가맹본부는 책임을 지지 않음.
일률적 강제의 합리성	다양한 업종이 존재하는 가맹사업에 획일적인 재무 자료나 정보를 제공하는 것이 불가능하고 관련성도 없음.	FTC가 제시하고 있는 정보공개서 작성지침에 포함되어 있는 몇 가지 요소를 활용하여 합리적 근거를 마련할 수 있음.
신규가맹본부에 대한 강제적 어려움	관련 자료가 축적되어 있지 않아 정확한 공개가 어려움.	관련 자료가 축적된 후 이를 공개하면 됨.
가맹사업 품질의 시그널링	품질이 우수하고 성공적으로 운영되는 가맹본부도 재무성과주장을 꺼림.	품질이 저조하여 매출이나 이익이 성공적이지 않은 가맹본부가 재무성과주장을 거부함.
시장원리의 유지	투자자인 가맹희망자 스스로 재무정보를 탐색하여야 함.	현실적으로 가맹희망자는 전문성이 부족하므로 재무성과정보 없이 올바른 투자결정이 어려움.

자료: Rooks(2010-2011)의 내용을 요약 발췌.

강제론자는 가맹본부가 Item 19에 재무성과주장을 포함함으로써 가맹본부와 가맹희망자가 얻을 수 있는 혜택이 클 수 있다고 주장한다. 이들은 가맹본부가 Item 19의 재무성과주장에 의해 자신의 사업과 관련하여 잘못된 재무정보를 통제할 수 있고 이를 통제함으로써 가맹사업의 판매가 유리해 질 수 있다고 본다. 예를 들어, 실패한 가맹점사업자는 사실과 다르게 가맹본부 및 가맹사업에 대한 부정적 인식을 주변사람에게 전파할 수 있다. 또한 경쟁사나 판매중개인도 사실과 다른 정보를 퍼뜨릴 수 있다. 만약 가맹본부가 Item 19에 재무성과주장을 포함하는 경우 이는 가맹희망자가 다른 정보원천으로부터 잘못된 정보를 얻어 발생할 수 있는 혼란을 피할 수 있게 한다. 나아가 Item 19는 가맹본부의 판매대리인이 가

맹희망자를 설득함에 있어 잘못된 주장을 하지 않도록 하는 지침으로 활용될 수 있다. 가맹본부와 판매대리인은 Item 19의 재무성과주장을 통해 잠재수익에 대한 가맹희망자의 질문에 명쾌한 답을 제공함으로써 수월하게 가맹사업을 판매할 수 있다. 또한 Item 19에 재무성과주장을 포함하는 것 자체가 가맹본부가 진실하고 협조적이라는 인식을 가맹희망자에게 주고 가맹사업의 판매에 유리하게 작용할 수 있다(Cahn 2013).

둘째, 선택론자가 재무성과주장의 강제를 반대하는 다른 이유는 만약 Franchise Rule이 요구하는 합리적 기준을 충족시키지 않을 경우 가맹본부가 재무성과주장을 하지 않을 수 있는 권리를 가져야 함에도 불구하고 이를 강제함으로써 잘못된 재무성과주장에 대한 모든 책임을

저야하는 문제가 발생한다고 주장한다. 하지만 강제론자는 재무성과주장에 관한 소송이 주로 (1)정보공개서가 재무성과주장을 하고 있지 않는데 이런 주장이 구두 혹은 서면으로 이루어진 경우, 또는 (2)근거 없이 지나치게 과장된 재무성과주장이 제시된 경우이며, Franchise Rule의 절차를 준수한 가맹본부가 소송을 당한 사례는 없다고 주장한다. 심지어 기존 가맹점과 다른 주장을 하고 있는 가맹본부의 경우에도 처벌을 받지 않았음을 상기시키고 있다.

셋째, 재무성과주장의 강제에 대한 선택론자의 또 다른 반대 이유는 다양한 업종 및 사업 특성에 비추어 일률적 강제가 어렵다는 것이다(Selden 1995). 선택론자는 다양한 업종이 존재하는 가맹사업에 획일적인 재무 자료나 정보를 제공하는 것이 불가능하다고 보고 있다. 가맹본부가 재무성과주장을 하기 위해서는 이를 주장하는 시점에서 반드시 이를 뒷받침하는 ‘합리적 근거’(reasonable basis)가 문서의 형태로 제시되어야 하며, 해당 내용이 Item 19에 포함되어야 한다. 선택론자는 ‘합리적 근거’가 주관적이며 따라서 모든 가맹본부가 자신의 사업 및 업종에서 과연 무엇이 합리적 인가를 놓고 고민하게 될 것이라고 주장한다. 반면 강제론자는 일률적인 강제를 위한 합리적 근거의 제시가 가능하다고 보고 있다. 이들은 FTC가 제시하고 있는 안내지침에 포함되어 있는 합리성에 관한 몇 가지 요소를 활용하여 합리적 근거를 마련할 수 있다고 보고 있다.

넷째, 선택론자는 신규가맹본부의 경우 재무성과주장의 강제가 어렵다고 주장한다. 이들은 신규가맹본부의 경우 경쟁력에 대한 검증이 충분히 이루어져 있지 않고, 사업기간이 짧아

축적된 자료를 지니고 있지 않아 잘못된 재무성과주장을 할 가능성이 높다고 보고 있다. 하지만 강제론자는 비록 신규 가맹본부가 기존 가맹본부에 비해 경쟁우위를 가지지 못할 수는 있지만 특정 부문에서는 차별화된 경쟁우위를 가질 수 있다고 본다. 또한 축적된 과거 자료가 없다는 것은 재무성과주장을 강제함으로써 발생하는 문제가 아니기 때문에 축적된 과거 자료가 없다고 재무성과주장을 강제하지 않을 이유가 없으며 필요하면 관련 자료가 축적된 시점에 이르러 주장하면 된다고 본다.

다섯째, 강제론자는 품질이 우수한 가맹본부라면 굳이 재무성과주장을 하지 않을 이유가 하등 없다고 주장한다. 이들은 매출이나 이익이 저조하여 성공적이지 않은 가맹본부가 재무성과주장의 강제에 반대하고, 가맹사업에 의한 수익보다는 가맹희망자의 가맹비를 수령하여 수익을 얻고자 할 뿐이라고 주장한다. 나아가 이러한 가맹본부야말로 시장에서 사라져야 하며, 재무성과주장을 강제하는 것이 이를 성취하는 수단이 된다고 주장한다. 하지만 선택론자는 설령 품질이 우수하더라도 합리적 근거가 되는 자료를 확보하기가 어렵고 자료 수집비용과 노력이 많이 들며, 잘못된 경우 가맹본부가 처벌을 받을 수 있기 때문에 이를 꺼려한다고 주장한다.

여섯째, FTC가 재무성과주장의 강제에 반대하는 이유 중의 하나는 가맹사업거래에서의 시장원리에 있다. FTC의 시장원리란 사려깊은(혹은 현명한) 가맹희망자라면 자신의 사업기회를 추구함에 있어 사전에 많은 정보를 탐색하여야 하고, 시장의 보이지 않는 힘이 가맹본부로 하여금 이들 가맹희망자가 필요로 하는 핵심정보

인 재무성과주장을 하게끔 유도할 것이기 때문에 굳이 정부가 개입할 필요가 없다는 것이다.

가맹본부가 재무성과주장을 하지 않을 경우 가맹희망자는 가맹본부가 무엇인가를 숨기고 있다는 부정적 인식을 가지게 되며 따라서 가맹사업의 구매를 주저하게 된다(Cahn 2013). 특히 경쟁 가맹본부가 재무성과주장을 공개하고 있는 경우 상대적으로 부정적 인식은 더 커진다. 또한 가맹본부가 재무성과주장을 제공하지 않는 경우, 금융기관은 신뢰할 수 있는 추가 자료가 없는 한 가맹희망자가 해당 가맹본부의 가맹사업을 위해 용자를 신청할 경우 부정적 반응을 보일 가능성이 높다. 이는 해당 가맹사업의 구매를 어렵게 한다. 시장의 이러한 부정적 반응은 가맹본부가 스스로 선택한 결과다. 따라서 이를 피하고자 하는 가맹본부는 스스로 Item 19에 재무성과주장을 포함할 것이라는 것이 FTC의 논리다.

하지만 강제론자는 재무성과주장을 정보공개서에 포함시키는 것이야말로 시장원리를 제대로 작동시키고 관행적인 불법행위를 차단하는 수단이라고 반박한다. 이들은 많은 가맹희망자가 변호사나 회계사 등 전문가의 자문을 얻지 못한 채 투자결정을 하는 반면에, 가맹본부는 정보공개서가 아닌 구두 혹은 메모형식으로 불법적으로 재무성과주장을 하는 것이 가맹사업의 현실이라고 본다(Cahn 2013). 나아가 강제론자는 가맹희망자가 Item 19의 내용을 충분히 이해하고 있지 못하기 때문에 재무성과주장의 강제를 통해 관련 정보가 투명하게 제공될 때 비로소 가맹희망자에 대한 교육이 가능하고 현명한 투자결정이 가능해진다고 주장한다.

2. 면책조항 활용의 금지

2.1 금지의 배경과 논리

Franchise Rule은 재무성과주장을 포함하여 모든 정보공개서의 내용에 관해 가맹본부가 완결조항과 같은 면책조항을 활용하지 못하도록 금지하고 있다. 여기서 완결조항이란 ‘작성된 문서가 그 작성 당시까지 이루어진 합의사항에 대한 최종적 표현임을 밝히기로 당사자가 합의한 계약문구’를 말한다(최영홍 2009). 따라서 Franchise Rule에 의하면 가맹본부는 더 이상 면책조항을 통해 정보공개서 상의 잘못된 주장에 대한 책임을 벗어날 수 없다. 다만 FTC의 완결조항 금지가 정보공개서가 아닌 문서 혹은 광고물에 적용되거나, 당사자 간 협상 대상인 계약조항의 변경에 영향을 미치는 것은 아니다.

FTC가 종전 Rule과 달리 가맹본부에 면책조항을 활용하지 못하도록 한 이유는 그동안 완결조항이 남용되고 있다는 지적 때문이다(FTC 2010). 대부분의 가맹계약은 재무성과주장과 관련하여 “계약서에 기재된 내용 이외의 어떤 약속이 이루어지지 않았으며 판매원에게 정보공개서에 포함되지 않은 어떠한 주장을 할 수 있는 권리를 가맹본부가 부여하지 않았다”는 표준화된 완결조항을 담고 있다.

Morrill(1999)은 모든 가맹본부 혹은 판매중개인이 예상수익을 주장하고 있으나 실제로는 정보공개서의 내용과 달리 불법적으로 이루어지고 있다고 주장한다. 그리고 이러한 불법적 주장이 완결조항에 의해 가맹희망자가 해당

정보를 합리적으로 신뢰하였다는 것을 부정함으로써 면책되고 있다고 주장한다. 나아가 만약 FTC가 완결조항을 거부하는 것이 어렵다면 가맹본부가 자신의 마케팅 수단(소개 책자 등의 문서)에 면책조항을 적용하고자 할 때 해당 마케팅 수단이 가맹희망자가 신뢰할 수 없는 문서라고 가맹계약에 구체적으로 명시하여야 한다고 주장한다. 가맹본부가 불법적인 마케팅 수단을 활용하여 가맹점을 모집하고 있는 현실에도 불구하고 이를 활용하지 않았다고 주장할 수 있게 하여서는 안 된다는 것이다.

사실 가맹본부가 가맹점의 예상수익 관련 정보를 제공하지 않으면서 가맹사업을 판매하기는 어렵다. 하지만 가맹본부가 재무성과주장을 하고자 한다면 반드시 FTC의 Rule을 따라야 한다. Franchise Rule은 정보공개서에 가맹희망자가 신뢰할 수 있도록 합리적 근거에 의해 정보의 형태와 속성을 명확하고 구체적으로 기술할 것을 요구하고 있다. 많은 가맹본부는 이러한 Rule을 따르기 어렵기 때문에 재무성과에 대한 주장을 하는 것을 포기한다. 그럼에도 불구하고 많은 가맹점은 Franchise Rule에 근거하지 않은 재무성과주장을 가맹본부의 판매원로부터 제공받았다고 주장한다. 이는 실제로 가맹본부가 불법적으로 재무성과주장을 하고 있음을 시사한다.

FTC가 면책조항의 활용을 금지하기 전까지 가맹본부는 불법적 재무성과주장이 이루어졌다는 가맹점의 주장을 구두증거배제원칙(parol evidence rule)에 의해 반박하고 책임을 피할 수 있었다. 구두증거배제원칙은 계약이 성문화되고 나면 최종 계약 이전에 일어난 모든 일이 계약의 내용을 뒤집는 증거로 활용될 수 없

다는 것을 말한다(Morrill 1999). 이는 최종합의가 담긴 계약의 완전성 혹은 확정성을 보존하는 것을 목적으로 한다. 구두증거는 반드시 구두에 의한 증거를 의미하는 것은 아니며 메모, 도표 등 어떠한 형태의 외부증거(extrinsic evidence)를 포함한다.

2.2 면책조항 활용에 대한 미국에서의 판례

대체로 미국의 법원은 가맹계약에 예상수익을 부정하는 조항, 즉 가맹본부가 가맹점의 예상수익에 대해 어떤 약속도 하지 않았다는 표준화된 완결조항이 있는 경우에는 구두증거배제원칙에 의해 이를 배제하고 있다(Scott v. Minuteman 1993, Carlock v. Pillsbury 1989, Cook v. Little Caesar 2000, Hobin v. Coldwell 2000). 가맹본부가 판매원에게 예상수익에 관한 어떤 형태의 약속도 가맹점에게 제공할 수 있는 권한을 부여하지 않았고, 가맹본부와 가맹점간에 예상수익에 관한 구두약속이 이루어지지 않았음을 명시하고 있는 계약조항이 있음에도 불구하고, 가맹점이 구두약속을 가맹본부가 예상수익주장을 하였다든 증거로 인정하는 것이 합리적이지 않다고 판단하고 있는 것이다.

비교적 최근의 판례로 Westerfield v. Quizno's (2007)에서 법원은 만약 가맹점이 가맹본부로부터 부적절한 예상수익주장을 제공받았다면 면책조항이 있는 가맹계약에 가맹점이 서명하기 전에 반대의견이나 우려를 제시했어야 한다고 판시하였다. Siemer v. Quizno's(2008)에서는 가맹점들이 가맹본부를 상대로 수익성과 관련하여 다양한 형태의 잘못된 주장을 하여

계약을 기만적으로 유도하였다고 집단소송을 제기한 바 있다. 피고인 Quizno's는 Item 19에서 많은 가맹점의 매출자료 등을 통해 예상수익주장을 하였지만, 자신들이 제공한 매출, 매출총이익 등의 정보가 실제로 가맹희망자가 얻게 될 재무성과와 다를 수 있다는 점, Quizno's 판매원에게 Item 19 이외의 구두 혹은 문서화된 정보를 제공할 수 있는 권리를 제공하지 않았다는 면책조항을 함께 담았다. 법원은 이와 같은 명시적 면책조항을 근거로, 가맹점이 정보공개서나 가맹계약을 벗어난 수익성 주장에 의존하는 것은 합리적이지 않다고 판시하였으며 따라서 Quizo's의 책임을 부인하였다. 그 후 이와 유사한 판결이 뒤따라 나왔다.

하지만 상황에 따라 구두증거배제원칙의 적용이 배제되는 경우도 있다. 일반적으로 (1)허위, 착오, 사기, 무능력 또는 강박 등을 이유로 계약의 무효 또는 취소를 주장하는 경우, (2)계약이 합의의 전부가 아닌 일부에 관하여 최종적이라는 주장을 하는 경우, (3)계약 내용이 모호하여 해석이 필요한 경우 등은 구두증거의 제시가 허용된다(김선국 2006; 정형진 2006).

프랜차이즈에 있어 기만(fraud)은 가장 흔한 형태의 소송사유로 구두증거배제원칙이 적용되지 않는다(Pietrantonio 2012). 하지만 모든 기만이 구두증거로 채택되는 것은 아니다. 일부 법원은 구두증거배제원칙을 적용하기 전에 기만 혐의가 입증되어야 한다고 판단하고 있으며, 일부 법원은 부실표시가 계약서의 조문과 직접적으로 상반되지 않는 경우에는 예외가 인정된다고 판단하고 있다(Pietrantonio 2012).

한편 약속과 달리 실제적 진술은 증거로 채택될 수 있다. Scott v. Minuteman(1993) 사례

는 예상수익주장이 약속인지 실제 주장인지를 구분하고 있는 좋은 판례라 할 수 있다. 문서화된 계약과 다른 '기만적 약속'(fraudulent promises)은 구두증거배제원칙에 의해 증거로 채택될 수 없다. 그러나 계약조문과 관계없이 '실제적 부실표시'(factual misrepresentation)는 구두증거배제원칙의 예외로 인정되고 있다. 예를 들어, '당신은 매월 1만 달러를 벌 것이다'는 말은 약속이지만, '다른 사람들은 매월 1만 달러를 벌고 있다'는 말은 실제적 진술이다. 따라서 실제적 진술이 허위인 경우에는 증거로서 채택된다.

기만적 부실표시에 관한 판례로는 California Bagel Company v. American Bagel Company (2000)를 들 수 있다. 당시 법원은 가맹본부가 요청한 약식판결을 받아들였다. 다른 가맹본부의 실제 성과에 관한 부실표시는 구두증거배제원칙을 적용하지 않고 증거로 채택될 수 있지만, 미래 수익에 대한 부실표시는 이를 적용해 증거로 채택되지 않는다고 판단했다. 또한 기존 가맹사업이나 미래 혹은 실제 수익에 관한 진술을 할 수 있는 권리를 가맹본부의 판매원이 가지고 있지 않다는 표준화된 면책조항이 계약서에 명시되어 있는 경우에는 가맹점이 판매원의 진술에 의존하는 것이 정당화될 수 없는 것으로 판단하였다. 더구나 '예상수익 등에 관한 어떤 주장도 없었음을 확인한다'는 확인문(acknowledgements)에 가맹점이 서명을 한 이상 이를 주장하는 것은, 이를 주장할 수 없다는 California Evidence Code에 위배되는 것으로 판단하였다. 법원은 가맹본부가 판매대리인의 권한을 제한하고 있는 면책조항을 고려할 때, 원고가 이러한 주장에 의존

하는 것이 법률상 비합리적인 것으로 판단하였다. 당시 가맹점은 구두증거배제원칙을 적용하는 것이 가맹점으로 하여금 어떤 권리를 포기하게 하는 계약을 금지하고 있는 주법(California Franchise Investment Law, CFIL)의 31512 조항에 상치한다고 주장하였으나, 법원은 구두증거배제원칙이 '실체적 법률의 문제'(a matter of substantive law)이므로 동 조항에 의해 다루어질 수 없는 것이라 판단하여 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 법원은 잘못된 혹은 오도하는 구두 의사소통의 사용을 금지하고 있는 CFIL의 31201 조항이 완결조항과 구두증거배제원칙에 우선하는 것으로 해석될 여지가 있지만, 31201 조항이 '정당한 신뢰'(justifiable reliance)를 요구하고 있기 때문에 이를 증거로 채택할 수 없는 것으로 판시하였다.

프랜차이즈업계에서는 CFIL에서의 '계약해지 및 손해에 대한 사법적 구제방안'(civil remedies for rescission and damages)이 '정당한 신뢰'를 입증하는 것을 요구하는지 혹은 이러한 구제방안이 어떤 형태의 엄격한 책임을 부과하고 있는지에 대해 논란이 있다. California Bagel 사건에서 법원은 여러 판결을 검토한 후, CFIL의 31301 조항(가맹사업 판매에서의 기망적 허위주장 혹은 누락 금지) 및 31300 조항(주정부의 Commissioner of Corporation에 제출한 문서에서의 기만적 허위주장 혹은 누락의 금지)에 의해 이루어진 주장에 대해 원고가 반드시 '정당한 신뢰'를 입증하여야 한다고 판시하였다. 법원은 가맹점이 누락 혹은 허위주장에 의존한 경우에만 피해가 발생할 수 있다고 해석하고 있다.

V. 개정법에서의 재무성과주장 규제의 문제점과 개선 방향

가맹사업에서의 재무성과주장과 관련된 규제에서의 핵심쟁점은 크게 (1)예상매출액 산정서 제공 강제와 관련된 내용, (2)예상매출액 산정 근거의 합리성과 관련된 내용, (3)면책조항의 활용 금지와 관련된 내용의 세 가지로 구분할 수 있다. 각각의 쟁점에 대해 개정법 및 시행령, 규정 및 고시에서의 규제 내용, 이것이 지닌 문제점과 개선방향을 제시하면 다음과 같다.

1. 예상매출액 산정서의 제공 강제

개정법은 Franchise Rule과 마찬가지로 가맹본부의 재무성과주장을 강제하고 있지 않으며, 재무성과주장을 하는 가맹본부에 한해 관련 규제가 이루어진다. 다만 개정법은 Franchise Rule과 달리 가맹본부에 대해 예상수익관련 여러 정보 중 예상매출에 대해서는 예상매출액 산정서를 작성·제공할 것을 강제하고 있다.

이러한 강제는 긍정적 효과와 부정적 효과를 동시에 지니고 있다. 우선 긍정적 측면에서 보면, 예상매출액 산정서 제공의 의무화가 가맹희망자의 피해를 막고 불순하거나 불량한 가맹본부를 시장에서 퇴출시켜 건전한 산업발전에 기여할 수 있다. 가맹희망자는 투자결정에 필요한 정보를 입수할 수 있고, 만약 손실이 발생하더라도 자신이 가맹본부가 산정한 예상매출에 근거하여 투자를 하였고, 이러한 산정이 합리적 근거가 없다고 주장함으로써

보상받을 수 있다. 가맹본부의 입장에서든 예상매출의 산정과 제공이 합리적 근거와 법률이 정한 절차에 의해 충실하게 이루어질 수 있다면 가맹사업의 판매과정에서 발생할 수 있는 분쟁을 줄일 수 있고, 경쟁사의 비방이나 판매중개인의 과장된 정보제공을 통제할 수 있으며, 가맹본부가 진실되고 협조적이라는 인식을 가맹희망자에게 심어줌으로써 가맹본부-가맹점 관계가 상호신뢰를 바탕으로 건전하게 발전할 수 있는 환경을 조성할 수 있다.

하지만 부정적인 측면에서 볼 때, 예상매출액 산정서 제공의 의무화는 가맹본부가 예상매출액 산정의 합리적 근거를 지니고 있어야 하고, 산정서를 작성하는 데 따른 비용이 증가하며, 잘못된 예상매출 주장에 따른 소송 위험이 발생하는 문제를 발생시킨다. 비용 상승과 위험의 증가는 프랜차이즈산업의 발전을 위축시킬 수 있을 뿐만 아니라 가맹희망자에게도 부담이 될 수 있다. 신생 소규모 가맹본부의 경우 면제대상이 될 가능성이 크기 때문에 당장은 부담이 적으나 체계적인 POS 시스템이나 회계정보시스템을 갖추어 지속적으로 근거 자료를 확보하여야 하는 문제가 발생한다. 이는 시스템 구축을 위한 투자규모가 커진다는 것을 의미한다. 투자 여력이 없는 가맹본부의 입장에서든 해당 비용을 가맹희망자에게 요구할 가능성이 크며 이는 가맹희망자에 대한 가맹금의 인상으로 나타날 수 있다.

막대한 정보수집비용이 소요되고, 무엇보다 매출정보의 노출을 원하지 않는 가맹점으로 인해 정확한 정보수집이 어렵다면 예상매출액 산정은 합리적이기 어렵다(Franchise Help Online 2004). 가맹사업은 가맹점사업자의 역

량에 따라 매출이 크게 달라진다는 점에서 잘못된 예상에 대해 가맹본부가 과연 책임을 져야 하는지, 나아가 어느 정도의 책임을 져야 하는가를 판단하기는 쉽지 않다. 규제당국이 다양한 업종에 걸쳐 합리적 기준을 제시하기도 쉽지 않으며, 가맹본부가 의도하지 않은 잘못된 예상매출 산정과 관련한 소송이 남발되어 그 피해가 가맹본부는 물론 가맹점에게 발생하게 될 것도 우려된다.

이러한 문제점에 대한 개선방향으로 향후 예상매출액 산정서 제공 의무화와 관련된 조항을 조속히 폐기하는 것을 검토할 필요가 있다. 규제당국은 미국의 FTC가 재무성과주장을 강제하고 있지 않는 이유를 되새겨 볼 필요가 있다. 능력이나 정보가 부족하거나 합리적 주장을 할 수 없기에 예상매출을 주장하고자 하지 않는 가맹본부에게까지 예상매출액 산정서 제공을 강제하는 것은 과도하다 할 것이다. 또한 개정법 제9조 제3항에서는 예상매출액을 포함하여 수익, 매출총이익, 순이익 등 장래의 예상수익상황에 관한 정보를 제공하는 가맹본부에 한해 서면으로 제공할 것을 요구하면서, 제9조 제5항에서 예외적으로 예상매출액에 대해서만 적용배제대상이 아닌 모든 가맹본부에 대해 산정서를 제공하도록 강제하는 것은 잘못된 것이라는 주장이 제기될 수 있다.

예상매출액 산정서 제공의 강제와 관련된 다른 쟁점은 개정법이 일부 가맹본부에 대해서는 동 조항의 적용을 면제하고 있다는 것이다. 개정법은 중소기업이거나 가맹점 수가 100개 미만인 가맹본부에 대해서는 예상매출액 산정서 제공 의무를 면제하고 있다. 이는 심각한 문제일 수 있다. 대다수 가맹본부가 중

소기업이고 가맹점 수 100개 미만인 업계 현실에서 이들에게 예상매출액 산정서 제공의무를 면제한다는 것은 대규모 가맹본부만 규제하겠다는 것으로 설득력이 없다. 이들 기업에 대한 의무 면제는 그 이유가 예산을 위한 충분한 자료가 축적되어 있지 않고 비용부담이 과다할 수 있다는 점 이외에는 찾기 어렵다. 업계에서는 중소기업이나 신생 가맹본부일수록 가맹점 모집에 적극적이고 따라서 이들에 의한 허위·과장정보에 의한 피해사태가 더 크다는 주장이 제기되고 있다. 예를 들어, 최근 공정위로부터 허위·과장광고에 대한 시정명령을 받은 12개 커피 가맹본부 중 대부분(9개)은 중소기업이거나 가맹점 수가 100개 미만인 것으로 나타나고 있다(공정거래위원회 2014).

향후에는 예상매출 산정서 제출 의무를 폐기하는 것이 어렵다면 모든 가맹본부를 규제 대상에 포함하는 방향으로의 법 개정이 필요하다. 만약 예상매출액 산정서 제공 의무화가 허위·과장정보로부터 선의의 가맹희망자를 보호하는 것이 공정위의 정책 목적이라면 대규모 가맹본부보다는 중소기업에 대한 규제가 절실히 요구된다. 이와 관련 개정법 제3조 제2항이 규모와 상관없이 모든 가맹사업거래에 대해 허위·과장정보제공 행위에 대해 법을 적용하고 있다는 점을 고려할 필요가 있다. FTC의 경우에도 신생 가맹본부나 소규모 가맹본부에 대해 재무성과주장과 관련된 예외를 두고 있지 않다.

2. 예상매출액 산정 근거의 합리성

개정법 시행령은 객관적인 근거 없이 가맹희

망자의 예상수익상황을 과장하여 제공하거나 사실과 다르게 가맹본부가 최저수익 등을 보장하는 것처럼 정보를 제공하는 행위를 금지하고 있다. 또한 2014년 2월 17일 제정된 ‘예상매출액 산정서의 표준양식에 관한 규정’에서도 객관적 근거를 통해 예상매출액을 산정할 것을 명시하고 있다(공정거래위원회 2014).

하지만 무엇이 객관적 근거인가에 대해서는 규정하고 있지 않다. 미국의 Franchise Rule은 재무성과주장이 합리성(reasonableness)에 근거할 것을 요구하고 있으며, Compliance Guide에서는 그 요건으로 문서화된 사실적 정보가 반드시 분별력 있는 사업가가 투자 의사 결정을 함에 있어 의존할 수 있는 정보여야 한다고 명시하고 있다(FTC 2008, pp.135-6).

향후에는 Franchise Rule과 Compliance Guide를 참조하여 가맹본부가 제공하는 예상매출액 산정근거의 합리성을 판단하는데 필요한 요건을 고시나 지침의 형태로 명시할 필요가 있다. 예상매출액 산정 근거의 합리성을 담보하기 위하여 개선되어야 할 방향을 제시하면 다음과 같다.

2.1 예상매출액 산정 방법

현행 예상매출액 산정서 표준양식은 예상매출액의 산정방식을 (1)가맹본부 예측에 의한 방식과 (2)인근 가맹점 매출액을 활용한 방식으로 구분하여 제시하고 있다(공정거래위원회 2014). 두 방식 모두 업종에 상관없이 직전 사업년도 말 기준 가맹점의 연간 평균 매출을 기준으로 예상매출액을 산정하도록 요구하고 있다. 이에 대해서는 다음과 같은 논란이 있을

수 있으므로 일부 개선을 검토할 필요가 있다.

첫째, 매출은 수량에 가격을 곱한 것으로 가맹점의 의사결정영역인 가격을 가맹본부가 통제할 수 없는 현실에서 매출액보다는 매출수량이 더 중요한 척도라는 주장이 제기될 수 있다. 실제로 호텔과 같은 숙박업의 경우에는 예상매출액보다는 객실점유율이 가맹희망자에게 더 중요하고 합리적인 성과지표가 될 수 있다. 따라서 업종의 특성에 따라 예상매출액과 함께 수량, 가격 등 관련 정보를 함께 제공하도록 할 필요가 있다.

둘째, 직전 사업년도 자료만을 활용하는 것보다는 가능한 장기간의 자료를 활용하는 것이 보다 정확한 예측에 도움을 줄 수 있다. 어떤 가맹본부는 직전 사업년도에 예외적인 우발 사건이 발생하여 매출이 급감하였을 수 있으며 따라서 그 이전의 정보를 제공하고자 할 수 있다. 반대로 어떤 가맹본부는 단기간의 집중적인 광고나 판촉활동에 의해 매출이 예외적으로 증가하였을 수 있다. 따라서 직전 사업년도의 평균매출은 반드시 공개하도록 하되, 가맹본부가 자신의 선택에 의해 추정기간을 정하도록 하는 것이 합리적일 수 있다.

셋째, 평균 매출은 대푯값으로 부적절할 수 있다. 평균(mean)은 어떤 특성(이 경우 매출)이 정규분포를 이루고 있는 경우에 대푯값으로 적절하다. 만약 일부 가맹점 매출이 예외적으로 크거나 작은 비정상치(outlier)인 경우 평균보다는 중위수(median)를 활용하는 것이 더 적절할 수 있다. 대푯값의 활용과 관련하여 가맹희망자 입장에서는 지역별 전체 가맹점 중 몇 개 혹은 몇 퍼센트의 가맹점이 가맹본부가 공개하는 예상매출액을 달성하였는지에 더 많은 관심을 가질 수 있다. 중위수를 활용하면

50%는 예상매출액을 달성한 것으로 볼 수 있다. 하지만 평균을 활용하면 가맹점의 몇 %가 예상매출액을 달성하였는가를 알 수 없다. 따라서 매출이 정규분포를 한다고 가정할 수 없는 경우 평균 대신 중위수 활용에 의한 예상매출액 산정을 허용하는 것을 검토할 필요가 있다.

넷째, 예상매출액 산정서 표준양식은 예상매출액 산정 자료로 직영점의 매출을 배제하고 가맹점의 매출만을 포함하도록 하고 있다. 하지만 합리적 근거가 있다면 직영점 매출도 함께 공개하는 것이 바람직할 수 있다. 신생 가맹본부나 직영점 위주로 운영되던 가맹본부의 경우, 비록 정보제공 의무는 없다 하더라도, 가맹점 모집을 위해 직영점 매출 공개를 원할 수 있으며 이는 가맹희망자가 원하는 정보일 수도 있다. 개정법에서 요구하는 예상매출액 산정서가 가맹점 매출만을 기준으로 하여야 한다는 점에서 직영점 매출을 예상매출액 산정서에 포함시키는 것은 어렵다 하더라도 이를 표준정보 공개서에 포함시켜 공개하는 것을 검토할 필요가 있다. 다만 직영점 매출을 가맹점 매출과 합산하는 것은 가맹희망자를 오도할 우려가 있으므로 반드시 직영점 매출과 가맹점 매출을 분리하여 공개하도록 하여야 할 것이다.

2.2 과거 성과와 예상 성과의 구분

현행 정보공개서와 예상매출액 표준양식은 실제 매출이건 추정 매출이건 과거 성과(historic performance)만을 공개하도록 요구하고 있을 뿐, 미래 시점의 예상 성과(projected performance)를 공개하여야 하는지, 어떻게 공개하여야 하는지 등에 관한 지침은 없다. 따라서 가맹본부가

미래 시점의 예상매출을 주장하고자 하는 경우, 이를 어떻게 작성하여야 할 것인지가 모호해지는 문제가 발생할 수 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 ‘미래 시점의 재무성과 추정’과 관련된 Franchise Rule을 참조하여 향후 별도의 기준을 만들 필요가 있다. 그 방안으로는 현행 표준정보공개서에 ‘미래 시점의 재무성과 추정’과 관련된 지침을 추가하는 한편, 이러한 추정이 합리적으로 이루어졌음을 증빙할 수 있는 근거(예를 들어, 공인회계사가 작성한 잠재성과추정치)를 함께 제시하도록 할 필요가 있다.

3. 면책조항의 활용 금지 여부

FTC는 가맹사업의 판매과정에서 이루어진 재무성과주장을 가맹본부가 완결조항을 통해 부정하는 것을 금지하고 있다. 완결조항은 계약 이전에 이루어진 행위가 계약을 뒤집는 증거로 활용되지 못하게 함으로써 계약의 확정성을 보존한다는 점에서 필요한 것이다. 하지만 FTC는 정보공개서의 내용과 다른 재무성과 주장이 만연하고 있는 현실을 고려하고, 정보공개서에 대한 신뢰도를 확고히 하기 위해 2007년 Franchise Rule 개정시 면책조항의 활용을 금지한 바 있다.

Franchise Rule에서의 면책조항 금지는 비록 재무성과주장을 포함한 정보공개서의 내용에 국한하여 이루어지고 있지만, 표준화된 완결조항을 무효로 한다는 점에서 논쟁거리가 되고 있다(Wells and Wiczorek 2007). 면책조항의 금지가 당사자 간 최종 계약의 범위를 모호하게 하는 결과를 초래할 수 있기 때문이다.

영미법 체계를 따르고 있지 않는 우리나라의 경우에는 면책조항 혹은 완결조항이 있다는 것만으로 계약서가 다른 모든 증거에 우선하는 것은 아니며 독자적인 검토가 필요하다(최영홍 2009). 이에 관한 깊은 논의는 본 연구의 범위를 벗어나는 것이긴 하지만, 허위·과장정보 제공에 의한 분쟁이 심각한 수준인 우리나라의 현실에서 볼 때, FTC의 Franchise Rule과 유사하게 재무성과주장에 관한 완결조항을 통해 책임을 회피하고자 하는 가맹본부의 행위를 금지할 필요가 있다.

구체적인 방안으로는 개정법 제9조제2항의 허위·과장 정보제공행위와 기만적인 정보제공행위의 한 유형으로 가맹사업의 판매과정에서 예상매출액 산정서 상의 예상매출액과 상이한 정보제공행위의 금지와 이에 대한 완결조항을 통한 면책금지를 포함시키는 것을 검토할 필요가 있다. 또한 Franchise Rule에서와 같이 재무성과주장과 관련된 가맹사업법에서의 규제 내용을 서문(preamble)의 형식으로 추가하는 한편, 현행 정보공개서 상의 경고문(admonition)을 수정하여 가맹희망자 스스로 다른 가맹점을 탐문하고 가맹본부의 재무성과 및 여타 측면에 대한 정보 탐색을 권고할 필요가 있다. 이들 조치는 정보공개서의 신뢰도를 높이고 가맹본부의 불법적 주장에 의한 피해를 방지하는데 기여할 것으로 기대된다.

VI. 결론 및 제언

가맹본부가 의도하였건 의도하지 않았건 거짓되거나 잘못된 재무성과주장은 가맹희망자

의 잘못된 투자를 초래하며 손실을 입힌다. 따라서 예상수익과 관련하여 허위·과장정보를 가맹희망자에게 제공하는 행위는 미국이나 우리나라나 법률에 의해 엄격히 금지되고 있으며 처벌도 강력하다.

가맹본부에 의한 허위·과장 혹은 기만적 정보의 제공은 가맹사업에서의 분쟁의 주원인이 되고 있다. 가맹점사업자는 계약체결 전 자신이 기대하였던 것보다 실제 매출 및 수익이 크게 낮은 경우, 사업을 포기하거나 가맹본부를 상대로 손해배상을 청구한다. 최근 우리나라의 가맹사업 분쟁조정 사례를 보면 가맹본부의 허위·과장 정보, 특히 예상매출 및 수익 등 가맹점의 재무성과에 관한 가맹본부의 잘못된 주장이 분쟁 원인으로 차지하는 비중이 매우 높은 것으로 나타나고 있다. 그럼에도 불구하고 극히 소수의 연구(예를 들어, 박정기 2009)를 제외하고는 가맹본부의 불법적 재무성과주장으로 인한 분쟁을 방지하거나 효율적으로 해결하기 위한 연구는 매우 미흡하다고 할 수 있다.

본 연구는 가맹본부의 재무성과주장과 관련된 분쟁해결을 위한 정책대안을 모색하기 위해 최근 개정된 우리나라의 가맹사업법과 정보공개서의 핵심내용을 미국 Franchise Rule에서의 주요 규제 내용과 비교검토하고 있다. 아울러 재무성과주장과 관련된 분쟁에서의 미국 판례를 핵심 쟁점을 중심으로 검토하고 있으며, 이를 근거로 향후 우리나라에서의 재무성과주장과 관련한 분쟁을 방지하기 위한 합리적 규제 방향을 제시하고 있다. 법·제도 및 프랜차이징 환경이 우리나라와 다른 미국에서의 규제가 반드시 적합하다고 할 수는 없으나,

우리나라의 경우 미국과 달리 예상매출액 산정서 제공을 강제하고 있는 반면에, 재무성과주장의 위법성 판단기준인 합리성에 대한 기준이 모호하게 규정되어 있다는 점, 면책조항의 활용과 관련한 명확한 입장이 제시되고 있지 않다는 점 등에서 차이가 있다. 따라서 이를 비교 검토하는 것은 향후 공정거래위원회의 규제정책 방향에 시사하는 바가 적지 않을 것이다.

본 연구는 정책 제언 이외에도 가맹본부와 가맹점에게도 다음과 같은 시사점을 제공하고 있다. 우선, 가맹본부는 재무성과주장을 할 것인가 하지 않을 것인가를 신중하게 검토하여야 한다. 예상매출의 경우에는 이미 개정법이 산정서 제출을 의무화하고 있기 때문에 선택의 여지가 없지만 다른 정보, 예를 들어 매출총이익이나 영업이익, 당기순이익 등에 대해서는 가맹본부가 그 공개여부를 선택할 수 있다.

재무성과주장은 가맹본부와 가맹점 모두에게 중요하다. 예상수익 관련 정보는 가맹희망자가 가장 원하는 정보이며 따라서 이를 제공하는 것은 가맹본부가 가맹사업을 판매함에 있어 매우 중요한 수단이 된다. 그럼에도 불구하고 대다수의 가맹본부는 예상수익을 정보공개서를 통해 공개적으로 주장하고자 하지 않는다. 그 이유는 크게 (1)가맹본부의 성과가 저조하거나 가맹점에 따라 성과 편차가 크기 때문에 이를 알리고 싶지 않거나, (2)가맹본부의 주장이 잘못되었을 경우 가맹점이 소송을 제기할 수 있다거나, (3)주장을 하고 싶어도 주장을 할 수 없는 경우, 예를 들어 정률제의 로열티를 받고 있는 가맹본부의 경우 가맹점의 매출, 비용 등의 정보가 필요하지만 합리적

재무성과주장에 필요한 가맹점 정보가 없기 때문이라고 할 수 있다(Caffey 2013).

재무성과주장은 비록 객관적인 정보수집과 관리가 어렵고 비용이 많이 소요되지만, 가맹사업의 판매를 지원하며, 가맹본부에 대한 가맹희망자와 가맹점의 신뢰를 증가시키며, 합리적으로 이루어지는 경우에는 설령 제소를 당하더라도 패소할 가능성을 감소시킨다. 만약 가맹본부가 재무성과주장을 하지 않고 관련정보를 공개하지 않기로 결정한 경우에는 이러한 긍정적 효과를 포기하는 것이라 할 수 있다. 어차피 가맹본부가 공개적으로 재무성과주장을 하지 않는 경우, 가맹희망자는 기존 가맹점을 접촉하여 가맹사업에 대한 정보를 얻고자 할 것이며, 만약 가맹희망자가 가맹사업에 대해 만족하는 가맹점을 만난다면 다행이지만 그렇지 않을 경우에는 판매기회를 상실하게 된다(Franchise Help Online 2004). 가맹사업이 건설하고 가맹본부가 예상수익관련 자료를 합리적 근거와 함께 관련 문서를 보유하고 있다면 굳이 이를 제공하지 않을 이유가 없다.

예상수익을 주장하고자 않는 경우, 가맹본부는 자신 혹은 판매대리인이 가맹사업의 판매과정에서 가맹희망자에게 예상수익과 관련된 허위·과장정보를 제공하지 않도록 자율규제를 강화하고 통제하여야 한다. 만약 가맹희망자가 예상매출을 질문하면 개정법이 요구하는 예상매출액 산정서를 제공하면 되지만, 매출총이익이나 순이익을 물어본다면 문서화된 합리적 근거가 없는 한 이에 대답하여서는 안 된다.

한편, 재무성과주장과 관련하여 가맹희망자

에게는 '상당한 주의'(due diligence)가 요구된다(Internicola 2011). 재무성과주장이 이루어지는 경우 가맹점은 제공된 예상수익정보를 평가하여야 하며 과연 가맹본부의 주장이 수익성을 가져다 줄 수 있는 것인지를 분석해야 한다. 또한 근거 없는 구두진술이나 주장을 신뢰하지 않아야 한다. 가맹계약에 재무성과주장과 관련된 면책조항이 있는가도 반드시 검토하여야 한다.

예상매출액 산정서 제공 의무화를 계기로 향후 재무회계 관련 컨설팅기업과 공인회계사의 역할이 중요해질 것으로 판단된다. 이들은 예상매출액 산정의 합리적 근거가 되는 자료와 추정의 근거 및 중요한 가정을 제공하는 역할을 수행하게 될 것이다. 가맹본부가 적절한 재무성과주장을 하기 위해서는 신뢰할 수 있고 표준화된 재무자료를 반복적으로 얻을 수 있는 회계시스템을 구축하는 것이 중요하므로 이에 대한 조언을 하여야 한다. 또한 재무성과주장이 과거 자료에 기반한 것인지 예상에 의한 것인지, 과거 자료인 경우에는 모든 가맹점으로부터 수집된 자료인지, 주장된 성과를 달성한 일부 가맹점으로부터 수집된 자료인지, 어느 시점의 자료인지를 밝혀야 한다. 예상매출 이외에도 매출총이익, 영업이익, 당기순이익, 고객방문빈도 등 많은 예상수익정보 중 무엇을 가맹본부가 가맹희망자에게 제공할 것인가를 결정하는데 조언을 해야 한다. 지역적 특성 혹은 점포형태가 성과에 큰 영향을 미치는 경우, 이와 특화된 정보를 제공하여야 하며, 가맹희망자의 사업경험이 어느 정도인가에 따라 맞춤형 정보를 가맹희망자에게 제공하는 것도 중요하다 할 것이다.

논문접수일: 2014년 2월 9일
 1차수정본접수일: 2014년 4월 7일
 2차수정본접수일: 2014년 11월 15일
 게재확정일: 2014년 12월 6일

References

- Blue MauMau(2009), "SBA Loan Failure Rates for Franchises by Brand 2009," http://www.bluemaumau.org/6812/2008s_sba_loan_failure_rates_franchise_brand.
- Caffey, Andrew A.(2013), "The Importance of Item 19 in the Franchise Disclosure Document," ALL BUSINESS, <http://www.allbusiness.com/franchises/buying-a-franchise/13425632-1.html>.
- Cahn, David L.(2013), "Franchising Earnings Claims: To Do or Not to Do," <http://franbuslaw.com/wp-content/uploads/2013/02/FranchisingEarningsClaims.pdf>.
- California Bagel Company v. American Bagel Company(2000), Bus. Fran. Guide(CCH), 11,880(C.D. Cal.).
- Carlock v. Pillsbury Co.(1989), 719 F. Supp. 791(D. Minn.).
- Choi, Young H.(2009), "Integration Clause," *Commercial Law Review*, 28(1), 171-202.
- Cook v. Little Caesar Enterprises, Inc.(2000), 210 F. 3d 653(6th Cir.).
- Federal Trade Commission(2010), *16 C.F.R. § 436.1(e)*.
- Federal Trade Commission(2008), *Franchise Rule Compliance Guide*, May.
- Franchise Help Online(2004), "Exploring Franchise Earnings Claims," 5(5), Part I, <http://www.franchisehelp.com/franchise-news/Franchise-Newsletter-May-2004-Part1.pdf>.
- Hobin v. Coldwell Banker Residential Affiliates, Inc.(2000), Bus. Fran. Guide(CCH), 11,781(N.H. Sup. Ct. January 31).
- Internicola, Charles(2011), "FDD Earnings Claims: A General Guide for Franchisors and Franchisees," <http://www.newyorkfranchiselaw.com/2011/02/articles/franchisor-basics/fdd-earnings-claims-a-general-guide-for-franchisors-and-franchisees>.
- Jung, Hyung-Jin(2006), "The Parol Evidence Rule," *Journal of Business Administration & Law*, 17(1-2), 737-754.
- Kaufmann, David J.(1995), "Mandatory Earnings Claims Disclosure: The Case Against," *Franchise Law Journal*, 15(1), 3, 6-9.
- Kim, Son Guk(2006), "Parol Evidence Rule," *Journal of Business Administration & Law*, 16(2), 673-693.
- Korea Fair Trade Commission(2013), *White Paper*.
- Korea Fair Trade Commission(2014), *Notification*

- on Standard Information Disclosure Document for Franchise Transactions.*
- Korea Fair Trade Commission(2014), *Guidelines for Standard Form of Sales Projection Document.*
- Korea Fair Trade Commission(2014), “12 Coffee Franchisors Sanctioned for Fraud and Deceptive Advertising Practices,” *Press Release*, 11.6.
- Korea Fair Trade Mediation Agency(2012), *Dispute Mediation Cases. 2011~2012.*
- Mazero, Joyce, Rebekah Prince and Peggy Shanks(2009), “Advanced Financial Performance Representations: Preparing and Using Financial Performance Representations,” Paper Presented at International Franchise Association Legal Symposium, May 17-19.
- Morrill, Howard(1999), *16 CFR Part 436 – Franchise Rule Comment.*
- Park, Jeong Ki(2009), “A Study on the Information of Sales and Profit in the Franchise Contract,” *Kyungpook National University Law Journal*, 30(July), 287-313.
- Pietrantonio, Manuel A.(2012), “Fraud, Intent of the Parties, Ambiguity, and Other Exceptions to the Parol Evidence Rule,” *Franchise Law Journal*, 31(3), 134-139.
- Rooks, Marvin E.(2010), “It is Time For the Federal Trade Commission to Require Financial Performance Representations to Prospective Franchisees,” *Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property Law*, 11(1), 55-80.
- Scott v. Minuteman Press International, Inc. (1993), Bus. Fran. Guide(CCH), 10,344(N.D. Cal.).
- Selden, Andrew C.(1995), “Mandatory Earnings Claims Disclosure: The Case For,” *Franchise Law Journal*, 15(1), 3-4.
- Siemer v. Quizno’s(2008), No. 07 C 2170, 2008 U.S. Dist. Lexis 25907 at *3-4(N.D. Ill. March 31).
- Shanks, Peggy(2009) “Advanced Financial Performance Representations: Preparing and Using Financial Performance Representations,” Paper Presented at 42nd IFA Legal Symposium, May 17-19.
- Wells, Gerald C. and Dennis E. Wiczorek (2007), “A Road Map to New FTC Franchise Rule,” *Franchise Law Journal*, 27(2), 105-111.
- Westerfield v. Quizno’s(2007), 527 F. Supp. 2d 840(E.D. Wis.).

Regulations on Franchisor's Financial Performance Representations: Critical Issues and the Suggestions for Further Development

Lim, Young Kyun*, Kim, Kyung Woon**

ABSTRACT

Franchise performance information including potential sales, income, or profits is very important for both prospective franchisees and franchisors. Prospective franchisees want financial performance information when deciding whether or not to purchase a particular franchise. Franchisors use financial performance information as a powerful selling tool for recruiting prospective franchisees who need for information about the possible financial results of their investment.

Financial performance representations(FPR) that state fraudulent or exaggerated information result in franchisees' loss of their investments. In Korea, the number of disputes in which franchisees ask for contract termination due to the franchisor's provision of fraudulent or exaggerated information has increased continuously during the past decade. For this reason, the Korea Fair Trade Commission(KFTC) recently prohibited the use of those deceptive and misleading practices conducted by the franchisors.

The Franchise Transaction Law amended on August 2013 requires Korean franchisors with more than 100 franchisees or franchisors who are not classified as small and medium companies to provide prospective or current franchisees with the Sales Projection Document(SPD). Most franchisors and their representatives such as Korea Franchise Association are reluctant to comply with the Amended Law whereas franchisees and civil right groups are welcoming it.

This study addresses the problems of KFTC's current regulations on financial performance

This study was supported by the 2014 Research Fund of Kwangwoon University.

*Professor, College of Business Administration, Kwangwoon University(lyk5316@kw.ac.kr)

**Doctoral Student, College of Business Administration, Kwangwoon University (homin21@paran.com)

representations including mandatory provision of SPD, a form of FPR. For this, the authors review the history of FTC Franchise Rule regulations on FPR and contrast the opposing arguments related to the mandatory disclosure of FPR. The debate concerning the mandatory disclosure of FPR falls into one fundamental issue: Should the franchisor make a financial performance representation or should the prospective franchisee gather relevant information for their own success.

With respect to the adequacy of the mandatory disclosure of FPR, this study also discusses the franchisor's use of integration clauses. The FTC Rule prohibits franchisors from disclaiming liability for statements authorized by franchisors in their disclosure documents. By prohibiting this practice, FTC preserves the integrity of the material information in the disclosure document, thus preventing deception. It is still controversial whether franchisors can use an integration clause that purports to disclaim their legal responsibilities.

Reviewing the benefits and the costs of mandatory disclosure of FPR and the judicial decisions regarding the franchisor's use of integration clause, the authors suggest several directions for further development in governmental regulations on FPR. These suggestions would contribute to the development of fair and undeceptive practices in franchise industry by enhancing the reasonableness of the current regulation on FPR and by lessening the franchisors' reluctance to comply with the law.

Key words: Franchising, Financial Performance Representations, Standard Form of Sales Projection Document, False or Exaggerated Information, Disclaimer, Integration Clause